

DESCONSIDERAÇÃO E CONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL: CONVERGINDO ANTÍTESES APARENTES PARA A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE HUMANO

DISREGARD AND REGARD OF LEGAL ENTITY IN CRIMINAL ENVIRONMENTAL LAW:
CONVERGING APPARENT ANTITHESIS IN THE CRIMINAL CUSTODY OF THE HUMAN
ENVIRONMENT

Guilherme Guimarães Feliciano*

Resumo:

A discussão da desconsideração da pessoa jurídica no âmbito do Direito Penal, em consonância à Lei n. 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais, pressupõe discutir, também, a própria consideração para efeitos penais.

Palavras-chave: Lei n. 9.605/98. Irresponsabilidade penal da pessoa jurídica. Direito Penal Ambiental. Danosidade e impunidade.

Abstract:

The discussion of the disregard of the legal entity under criminal law, in accordance with Law n. 9.605/98, Environmental Crimes Law presupposes discussion about the actual consideration for criminal purposes.

Keywords: Law n. 9.605/98. Criminal irresponsibility of legal entities. Environmental Criminal Law. Damage and impunity.

1. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: a quebra do paradigma penal clássico

Surreal, mas curial. A rigor, discutir a *desconsideração da pessoa jurídica* no âmbito do Direito Penal - como agora é de rigor, à vista do art. 4º da Lei n. 9.605, de 12.02.1998 (Lei dos Crimes Ambientais) - pressupõe discutir, à guisa de premissa e paralelo, a própria *consideração da pessoa jurídica* para efeitos penais. Ou seja, a possibilidade de se *criminalizar* as atividades da pessoa jurídica em sede ambiental.

E por que, afinal, essa premissa é tão polêmica?

Como é cediço, tem foros de postulado fundamental do Direito Penal moderno a **irresponsabilidade penal da pessoa jurídica** (“*societas delinquere non potest*”); o que significa dizer, noutras palavras, a sua *desconsideração* para efeitos penais.

* O Autor é Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo. Diretor de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2013-2015.

“Desconsideração”, agora, não na exata dimensão com que a palavra é empregada no imo do Direito Civil e do Direito Processual Civil, mas num sentido de impossibilidade subjetiva da imputação: nos crimes societários, por exemplo, ou bem o Ministério Público consegue individualizar condutas imputáveis a pessoas naturais que operam no imo da organização societária (em seu nome ou no seu interesse), ou bem não poderá fazer valer a imperatividade da norma penal condenatória, porque a responsabilidade penal reputar-se-á incompatível com a pessoa jurídica “*in se*”.

Em Direito Penal Ambiental, porém, a Constituição Federal de 05.10.1988 e depois a Lei n. 9.605/1998 mudaram este paradigma.

A criminalidade ambiental mais perniciosa sedia-se, com efeito, no meio empresarial, que oculta ações e omissões deletérias sob o manto da personalidade jurídica das pessoas morais. À vista disso, o parágrafo 3º do art. 225 da Constituição Federal determina que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitem os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas. O art. 4º da Lei n. 9.605/98 prevê, por outro lado, a própria *desconsideração da pessoa jurídica*, inaugurando uma curiosa possibilidade de aplicação da *disregard doctrine* em sede penal e/ou penal-administrativa. Esses institutos aparentemente não convivem com dogmas do modelo penal histórico, como a personalidade da pena ou a tríplice capacidade penal (capacidade de ação, capacidade de culpa e capacidade de pena). Pessoas jurídicas são ficções que *não pensam* e, por isso, não agem com vontade dirigida a um fim, não representam seus atos e tampouco podem compreender o caráter ilícito dos mesmos. Para efeitos penais sempre foram, em tese e princípio, *instrumentos* e não pessoas. No campo penal-ambiental, porém, abriu-se em 1998 ensanча legal a que, por um lado, a pessoa jurídica seja *desconsiderada*, para fins de imputação de responsabilidades aos que a instrumentalizam (o que, a rigor, não era novidade à altura, mas não se pensava pela perspectiva da *disregard doctrine*, especialmente no que toca aos efeitos patrimoniais da sentença penal condenatória); e, por outro, a que seja ela *considerada*, respondendo diretamente pelo ilícito praticado, já agora como *pessoa* (e não como instrumento). A emblemática dicotomia entre “considerar” e “desconsiderar”, com vista a uma resposta institucional mais abrangente e efetiva à escalada da criminalidade ambiental, chama a atenção por trazer à convivência dois modelos que, se aparentemente antitéticos, a rigor podem bem se complementar.

A rica casuística de danosidade e impunidade envolvendo a pessoa jurídica - inclusive nos E.U.A., em que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é admitida¹

¹ Sobre a pouca eficácia da repressão norte-americana à criminalidade corporativa e a necessidade de reformulação do sistema, cfr. Russel Mokhiber (*Crimes corporativos*, p. 29), *in verbis*: “Só porque a lei raramente funcionou para controlar o comportamento socialmente danoso da empresa não significa que não se deva dar-lhe a oportunidade de funcionar. (...) O processo de reconstrução precisa focalizar não somente as áreas de evidência, responsabilidade e procedimento, como também - e mais importante - a

- convenceu a doutrina universal da conveniência de readequação dos fundamentos ortodoxos da imputação e da imputabilidade penal para a recepção, em bases *seguras e eficazes*, da figura da *pessoa jurídica criminosa*. Essa percepção universal consolidou-se no congresso internacional sobre crimes contra o meio ambiente de Ottawa, da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP), em que o relator geral Mohan Prabhu encaminhou três valiosas conclusões:

(1) a instituição da responsabilidade penal das pessoas coletivas não tem por efeito a exoneração da responsabilidade penal dos indivíduos implicados na infração (assim, entre nós, o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 9.605/98) - logo, não pode servir de “escudo” para a delinquência do empresário,² cabendo, ao revés e em paralelo, *desconsiderá-la* (as pessoas coletivas) para alcançar também, quanto possível, as pessoas naturais que a instrumentalizaram para o delito (= responsabilidades penais *concomitantes e independentes*, com efeitos civis difusos e ilimitados no âmbito da organização empresária);

(2) por outro lado, a responsabilidade penal de pessoas jurídicas autoriza, em alguns contextos, não perseguir mais que a sociedade, evitando-se um trabalho infatível de identificação, nas malhas da organização, da pessoa física diretamente responsável;

(3) a sanção penal exerce seu papel estigmatizante também quanto aplicada à pessoa jurídica; e, nesse sentido, tende a inibir a instrumentalização criminosa de empresas que efetivamente pretendam permanecer nos mercados.

Em sentido semelhante, veio a lume, ulteriormente, a Recomendação 88/18 do Conselho da Europa.

área das penalidades. Uma vez determinada a criminalidade da empresa, ou que esta tenha violado a lei, a sanção apropriada talvez prove ser a chave para controlar o comportamento indesejado”.

² No mesmo sentido, a segunda premissa do tópico “Direito Penal interno”, nas conclusões do II Congresso de Penalistas de Bucareste (6 a 12.10.29): “(...) a aplicação das medidas de defesa social à pessoa moral não deve excluir a possibilidade de uma responsabilidade penal individual, pela mesma infração, das pessoas físicas que tenham a administração ou a direção dos interesses da pessoa moral, ou as que tenham cometido a infração com meios proporcionados pela pessoa moral. Assim mesmo, essa responsabilidade poderá ser, segundo os casos concretos, agravada ou reduzida” (apud Sznick, *Direito Penal Ambiental*, p.44). Põe-se a cobro, assim, críticas como a de Raúl Cervini, no sentido de que o apenamento formal das pessoas jurídicas inculcaria, pela via midiática, a sensação de suficiência da satisfação básica dos anseios de justiça, “enquanto as pessoas físicas verdadeiramente responsáveis poderiam continuar tão impunes como sempre, atuando através de outras sociedades” (“Macrocriminalidad económica - apuntes para una aproximación metodológica”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n. 11, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 77).

Nada obstante, as recomendações dimanadas daquele mesmo congresso da AIDP limitaram-se a consignar, no item II. 3, que “*existem diferenças entre os diversos regimes jurídicos quanto ao recurso às sanções penais contra as pessoas físicas e jurídicas*” e que é questionável “*se as pessoas jurídicas devem ser passíveis de penas, haja ou não uma pessoa natural implicada no crime que seja declarada culpada, e, no caso específico, se as partes devem ser sancionadas penalmente*”, mostrando que a solução ainda não é absolutamente pacífica no direito comparado. Tais recomendações anotavam, todavia, que “razões diversas justificam que se respeitem as diferenças existentes no plano dos regimes jurídicos quanto à responsabilidade das pessoas naturais e jurídicas. Em todo caso, sejam infligíveis somente às pessoas naturais ou, também, às pessoas jurídicas, as sanções devem ser eficazes para dissuadir e castigar os comportamentos reprováveis”, além de “garantir que esses comportamentos não voltem a se repetir no futuro”.

Já no XV Congresso Internacional de Direito Penal (Rio de Janeiro, setembro de 1994), de modo bem mais positivo, estavam entre as recomendações aprovadas as seguintes, referentes à *responsabilidade criminal das empresas pelos delitos contra o meio ambiente*:

A conduta que suscita a imposição de sanções penais pode proceder de entidades jurídicas e públicas, bem como de pessoas físicas. Os sistemas penais nacionais devem, sempre que possível no âmbito de sua respectiva constituição ou lei básica, prever uma série de **sanções penais** e de outras medidas adaptadas às **entidades jurídicas** e públicas.

Onde uma **entidade jurídica privada** ou uma entidade pública participar de uma atividade que implique sério risco de dano ao meio ambiente, cumpre solicitar às autoridades responsáveis pela gerência e direção de tais entidades que exerçam a responsabilidade de supervisão de modo a evitar a ocorrência de dano, devendo ser as mesmas **criminalmente responsabilizadas** na hipótese de que sério dano venha a resultar em consequência de sua falta de cumprimento adequado de tal responsabilidade.

Não obstante a exigência usual de responsabilidade pessoal por infrações delituosas, **a persecução de entidades jurídicas privadas por delitos contra o meio ambiente deve ser possível**, ainda que a responsabilidade pelo crime de que se trate não possa ser diretamente imputada a um elemento humano dessa entidade.

Onde uma entidade jurídica privada for responsável por sério dano ao meio ambiente, deveria ser possível a persecução dessa entidade por crimes contra o meio ambiente, mesmo que o dano causado resulte de um ato individual ou de omissão, ou ainda de atos cumulativos e/ou

de omissões cometidos ao longo do tempo.³ A imposição de sanções penais contra entidades jurídicas privadas não deve exonerar de culpa os elementos humanos dessas entidades envolvidos na perpetração de delitos contra o meio ambiente (g.n.).

Esse é, com efeito, o *espírito* do art. 3º, *caput*, da Lei n. 9.605/1998. Passemos a ela.

2. O art. 3º da Lei n. 9.605/1995 (Lei dos Crimes Ambientais)

Reza o *caput* do art. 3º da Lei n. 9.605/1995 que “[a]s pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade”. Ineditamente, portanto, a pessoa jurídica passa a ser considerada para efeitos penais diretos. Já na sequência, porém, o parágrafo único trata de paralelamente desconsiderá-la, no sentido de que “[a] responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato” — ainda que sejam sócios da própria sociedade constituída com personalidade jurídica (acionistas, cotistas etc.). E, em arremate, na dimensão dos efeitos civis da condenação criminal, dispõe o art. 4º que “[p]oderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

A principal função do art. 3º da LCA na ordem jurídica brasileira foi a de *implementar*, no plano infraconstitucional, a responsabilidade penal da pessoa jurídica autorizada pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 3º). A autorização constitucional não possibilitava, com efeito, a aplicação de penas criminais às pessoas jurídicas, porque caberia à *lei ordinária*, com esteio nos arts. 5º, XXXIX, e 22, I, da CRFB, a dicção dos crimes e das penas adequadas à natureza peculiar dos entes coletivos. Não por outra razão, Paulo José da Costa Júnior asseverava, em face da pioneira permissão constitucional, que o *legislador ordinário* poderia vir a regulamentar, em legislação especial, a criminalidade ecológica e o próprio apotegma “*societas puniri potest*”;⁴ logo, a norma insere no § 3º do

³ Os danos causados por *atos cumulativos* e/ou *omissões cometidas ao longo do tempo* são, com efeito, um lugar-comum nos grandes desastres ecológicos. Confirmam-se, *supra*, os casos de Bhopal e de Buffalo Creek, nos quais os eventos fatídicos foram antecipados por acidentes menores, advertências internas e externas e um sem-número de desbragadas omissões ou imprudências (ali, a inoperância do sistema de refrigeração e de diversos sistemas de segurança contra a liberação do isocianato de metila; aqui, o depósito de refugos sólidos e líquidos no topo de um desfiladeiro, deixando à mercê da própria sorte todas as comunidades abaixo, além de um acidente anterior com liberação de refugos e a construção de um dique sem padrões de engenharia).

⁴ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na constituição*. cit., p. 242.

art. 225 da *Lex legum* era uma **norma constitucional de eficácia limitada**, i.e., dependia da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário lhe integrasse a eficácia e lhe conferisse capacidade de execução em termos de regulamentação dos interesses visados (meio ambiente ecologicamente equilibrado).⁵ Sobreveio, pois, o art. 3º, *caput*, da Lei n. 9.605/98, para conferir *eficácia* àquela norma constitucional. Da sua redação, extraem-se as seguintes premissas:

a.) a responsabilidade penal da pessoa jurídica alcança apenas fatos que admitam subsunção penal às condutas típicas descritas na Lei n. 9.605/98 (arts. 29 *usque* 69), com exclusão de qualquer outra infração penal (mesmo as infrações penais ambientais discriminadas em outros textos legais), ainda que a título de coautoria ou participação;

b.) a pessoa jurídica penalmente responsável poderia ser, ante a indistinção da lei, *particular* ou *estatal* (“*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*”), seguindo as recomendações da própria AIDP;

c.) a responsabilidade penal da pessoa jurídica pressupõe a *conduta humana* de pessoa física sob seu comando, sob sua égide ou no seu interesse (não há, pois, responsabilidade penal da pessoa jurídica por fato natural, força maior, caso fortuito ou estado próprio espontâneo - “*strict liability*”);

d.) a responsabilidade penal da pessoa jurídica exige, ainda, dois liames orgânicos, a saber: (d.1) conduta humana motivada por *deliberação* de representante legal ou contratual da pessoa jurídica, de seu órgão colegiado ou de quem possua poderes gerais de decisão, direção ou administração, ainda que setoriais (interpretação extensiva analógica⁶ arrimada nas expressões “*representante legal ou contratual*” e “*órgão colegiado*”) - elemento *etiológico* do fato-crime empresarial; (d.2) conduta humana orientada, direta ou indiretamente, ao *interesse* (moral, mercadológico, ideológico etc.) ou *benefício* (= interesse econômico-

⁵ Cfr. TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 27.

⁶ Para o conceito, cfr., por todos, (JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. cit., v. 1, p. 44), *in verbis*: “*Qual a diferença entre analogia e interpretação analógica? [...] É a seguinte: a analogia é forma de auto-integração da lei. Omissa, parte-se da solução nela prevista para certo caso, chegando-se à validade da mesma para aquele não previsto. Na interpretação analógica (permitida pela própria lei), é o próprio dispositivo que determina se aplique analogicamente o preceito. Na primeira, não é vontade da lei abranger os casos semelhantes; na segunda, a própria lei, após definir a fórmula casuística, menciona os casos que devem ser compreendidos por semelhança*”. Tratando-se de interpretar a “*voluntas legis*”, é salutar inferir que a “*determinação legal*” para a interpretação analógica possa estar *implícita* na norma penal (e não *explicita*, como nos arts. 171, *caput*, ou 121, § 2º, I, III e IV, todos do Código Penal), desde que a exegese gramatical estrita conduza a resultados absurdos ou iníquos.

financeiro) da própria pessoa jurídica - elemento **teleológico** do fato-crime empresarial;

e.) a certeza lógica ou probatória da conduta humana subjacente basta, ante a impossibilidade de imputação do fato-crime à pessoa física (atipicidade, imputabilidade, erro de ilicitude, inexigibilidade de conduta diversa, desconhecimento da autoria imediata, insuficiência de provas etc.), para a persecução e a condenação de pessoas jurídicas por delitos contra o meio ambiente, em face da *autonomia* das hipóteses de sujeição ativa (cfr., nesse sentido, o item III das recomendações sobre delitos contra o meio ambiente do XV Congresso Internacional de Direito Penal);

f.) a responsabilidade penal da pessoa jurídica não desborda, jamais, de sua própria entidade (os efeitos jurídicos da condenação não podem, pois, incidir sobre as pessoas físicas que a constituem ou que com ela se relacionam, sob pena de ofensa ao art. 5º, XLV, da CRFB; tais efeitos não correspondem, todavia, às *repercussões sociais* experimentadas por tais pessoas em função do ato judicial).

Interpretando esse mesmo texto de lei, Valdir Sznick⁷ refere a *teoria da representação*, pela qual a pessoa natural, atuando como representante de outra pessoa (física ou, no caso do *caput* do art. 3º da LCA, jurídica), “*atua por ela*” e, nesse sentido, permite que se lhe impute (à pessoa representada) o fato praticado. Assim é que “o sujeito ativo é a pessoa física, aquela que, na verdade, de mão própria executou as ações criminosas; a pessoa jurídica cooperou, forneceu todo o instrumental necessário, (...) aparato e apoio organizacional *sine qua non*”, o que “autoriza a incluir dentro da ação criminosa, a pessoa jurídica, respeitada a sua natureza”; dito de outro modo, a autoria mediata é atribuída à pessoa jurídica por uma *ficção legal*. Adiante, encampando explicação que identifica o pressuposto comum da responsabilidade penal da pessoa jurídica e da teoria da imputação objetiva - o **risco** -, avalia que em nada discrepam as lesões praticadas por pessoas físicas e aquelas produzidas por pessoas jurídicas, como ações fraudulentas e evasões fiscais: a empresa, como a pessoa física, suporta vários tipos de risco, “como o risco permitido, que decorre das atividades normais, gerado pela própria atividade industrial-gerencial: o uso da energia elétrica, a termodinâmica ou a atômica”; nesse passo, “uma empresa que lança produtos químicos proibidos, causando um dano ambiental por não ter seguido as determinações, age, no mínimo, culposamente, com riscos secundários e riscos *residuais* (sequelas posteriores) ou infrações de resultados *tardios*”. A responsabilidade

⁷ Op. cit., p. 37-86.

penal da pessoa jurídica decorreria, então, do *risco socialmente reprovado* consistente no desempenho de atividades ilícitas contra ou à margem das funções estatutárias, ou com proveito próprio, ou ainda por falta de controle da empresa em relação aos funcionários.

Paulo Sirvinskas⁸ e Luiz Regis Prado,⁹ por sua vez, apresentam um elenco de perplexidades que se põem com a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica e que, não obstante, restaram à margem da Lei n. 9.605/98. Entre as soluções que propõem, convém referir, com expressa concordância e algum acréscimo de nossa lavra, as seguintes: **(1)** uma vez que os preceitos secundários dos tipos penais ambientais foram cunhados para a pessoa física (penas privativas de liberdade e multas vinculadas ao sistema de dias-multa do art. 49 do Código Penal), o aplicador da lei deve reportar-se ao rol do art. 21 da Lei n. 9.605/98 para a imposição de reprimenda penal à pessoa jurídica (logo, todas as normas penais incriminadoras da Lei n. 9.605/98 são, em relação à pessoa jurídica, *normas penais remissivas*, cujo preceito secundário deve ser buscado noutro dispositivo legal¹⁰); **(2)** omissa a Lei n. 9.605/98 quanto ao rito processual aplicável (quando mais adequado seria dispor sobre mecanismos processuais específicos para a “*persecutio criminis*” de pessoas jurídicas, como fez, na França, a Lei n. 92-1.336/92 - “*Loi d’adaptation*”¹¹), caberá aplicar o mais amplo (rito *ordinário* dos arts. 394-405

⁸ Tutela penal do meio ambiente. p. 21-26; “Questões Polêmicas Sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais”, in Boletim IBCCrim n. 65 (edição especial), p. 08.

⁹ “Crime Ambiental: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica?” Boletim IBCCrim n. 65 (edição especial), p. 2-3.

¹⁰ Também eram *remissivas* (modalidade de norma penal em branco) as normas penais incriminadoras dos arts. 27, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.197/67, para cuja integração o intérprete se reportava aos arts. 1º e parágrafos, 2º, 3º, 4º, 8º e alíneas “a” a “m”, 14 e § 3º, 17 e 18, todos da mesma lei, portadores do conteúdo do preceito primário. Essa técnica legislativa era objeto de acerbas críticas por parte da doutrina; foi saneada com a Lei n. 9.605/98, que *revogou tacitamente*, por seus arts. 29, 30, 31 e 33, o disposto nos arts. 27, *caput*, § 1º e § 2º, do Código de Caça (cfr. PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Quadro comparativo das infrações penais contra o ambiente. Boletim IBCCrim, n. 65 (edição especial), p. 1), mas pela mesma porta foi reconduzida ao “*status*” de direito positivo, agora com relação às pessoas jurídicas.

¹¹ A “*Loi n. 92-1336 du 16 décembre 1992*”, que é “*relative à l’entrée en vigueur du Nouveau Code pénal et à la modification des certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur*”, alterou, por seu art. 78 (Seção VIII do Capítulo VI: “*Dispositions relatives à la procédure applicable aux infractions commises par les personnes morales*”), os arts. 706-41 a 706-46 do código de processo penal francês, estabelecendo, entre outras, as seguintes regras: **a.)** competência fixada pelo local da infração ou pela local onde a pessoa jurídica mantém sua sede; **b.)** a ação penal pública é exercida em face da pessoa jurídica, na pessoa de seu representante legal à época da demanda, que a representará em todos os atos do processo, exceto quando houver ação pelos mesmos fatos ou por fatos conexos em face do representante legal, caso em que o presidente do tribunal designará um mandatário judicial para representar a pessoa moral; **c.)** como a pessoa física (arts. 138-143), também a pessoa jurídica pode ser submetida ao *contrôle judiciaire* pelo juiz de instrução, o que a sujeitará a uma ou mais dentre as obrigações do art. 706-45 (caução real ou fidejussória, proibição de emissão de cheques que permitam o esgotamento de fundos, proibição do exercício de certas atividades profissionais ou sociais etc.). Não há disposições próprias sobre citação, atos específicos do rito processual ou número de testemunhas, aplicando-se, de resto, o que dispõe o Título IV do Livro Segundo (“*Des citations et significations*”).

e 498-502 do CPP),¹² (3) para a seleção e a dosimetria das penas aplicáveis à pessoa jurídica (art. 21), o intérprete deve considerar, sobretudo, as consequências e a extensão dos danos (art. 6º, I); além disso, porém, deve considerar: *a.*) correlação razoável entre a modalidade de pena e a natureza específica do crime (de direito penal comum ou secundário, de dano ou de perigo, objeto ambiental malferido etc.); *b.*) antecedentes da pessoa jurídica quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental (tomando-se à consideração, inclusive, as autuações administrativas anteriores à Lei n. 9.605/98 - art. 6º, II); *c.*) situação econômica da empresa, no caso da pena de multa (multinacional, empresa de grande porte, empresas de médio porte, pequenas empresas e microempresas - art. 6º, III); *d.*) *culpabilidade reativa* da empresa (= velocidade, eficiência e presteza na contenção e reparação do dano ambiental, na abstenção do ato ilícito ou na prevenção da recidiva¹³); *e.*) em relação às agravantes e atenuantes (arts. 14 e 15), como também às causas de aumento dos crimes em espécie ou dos arts. 53 e 58, observar-se-á o critério do art. 68, *caput*, do Código Penal (“critério Nelson Hungria”), à míngua de outro específico.

Na jurisprudência brasileira, encontram-se decisões para os mais variegados gostos, favoráveis ou desfavoráveis à possibilidade constitucional de se criminalizar a atividade ecologicamente lesiva da pessoa jurídica (e, logo, favoráveis ou desfavoráveis à constitucionalidade do art. 3º, *caput*, da LCA). Essa perplexidade reflete-se no próprio Supremo Tribunal Federal. Assim, p. ex., no HC n. 83301-2 e no RHC n. 85658-6, o Min. Celso de Mello claramente declarou a impossibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, *apesar* da Lei n. 9.605/1998. Ao revés, no HC n. 88.544, o Min. Ricardo Lewandowski deferiu liminar em favor de pessoa jurídica, assertando - a nosso ver com total correção - que “na atual configuração constitucional, é possível, em tese, a responsabilização penal da pessoa jurídica, segundo o sistema da dupla imputação e em bases epistemologicamente diversas das utilizadas tradicionalmente”. Meses depois, todavia, nos autos do HC n. 92.921-4 (BA), compreendeu que, a despeito dessa possibilidade constitucional, “nosso sistema penal ainda não está plenamente aparelhado para reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica”, de modo que, “conquanto tenha o art. 225, § 3º, da Constituição Federal feito expressa menção à responsabilidade penal da pessoa jurídica, inexistem instrumentos legislativos, estudos doutrinários ou

¹² Outra inteligência, baseada na aplicação analógica do art. 539, *caput*, do CPP, sugere o *rito sumário* (arts. 531-540 do CPP) nos crimes dos arts. 29, 31, 32, 33, 34, 38, 39, 42, 44, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54 § 2º, 55, 56 § 3º, 60, 64, 65, 68 e 69 da LCA (aos quais não é cominada, ainda que alternativamente, a pena de reclusão), ainda quando praticados por entes morais. Sirvinskas (*op. cit.*, p. 25) refere *apenas* o rito ordinário, desprezando quaisquer distinções em face dos preceitos secundários, provavelmente porque a cominação de penas privativas de liberdade não se refere às pessoas jurídicas, “*ex vi*” do art. 21 da Lei n. 9.605/98.

¹³ Cf., nesse particular, FELICIANO, Guilherme G. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. tópico 2.1.4.2. Abaixo, voltaremos ao tema com a figura do “*mens rea*” reativo.

precedentes jurisprudenciais, aptos a colocá-la em prática, sobretudo de modo consentâneo com as garantias do processo penal”. Mais recentemente, em 2011, a 1ª Turma entendeu ser perfeitamente possível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental previsto na LCA (art. 60), ainda que tenha havido a absolvição da pessoa física relativamente ao mesmo delito (STF, REEx n. 628.582 AgR/RS, 1ª T., rel. Min Dias Toffoli, j. 06.09.2011). E, nada obstante, no mais rumoroso caso de criminalização corporativa submetido ao escrutínio daquela Corte (discutia-se a responsabilidade penal da Petrobrás e de seu então presidente, Henri Philippe Reichstul, relativamente aos danos ambientais decorrentes do vazamento no oleoduto de Araucária/PR, em 2000), o STF limitou-se a afirmar que não se poderiam atribuir ao indivíduo os mesmos riscos atribuíveis à pessoa jurídica, concedendo-se a liminar de *habeas corpus* em favor do paciente (na espécie, tão-só a pessoa física);¹⁴ nada se decidiu, portanto, quanto à “*vexata quaestio*” constitucional.

Vai daí que, em arenas pretorianas, a questão ainda não está realmente resolvida, sequer na jurisprudência do Excelso Pretório. Oxalá a boa técnica e a boa razão político-criminal façam convencer, em futuro próximo, de que esse é um caminho irretorquível, ao menos nos campos da criminalidade ambiental e econômica. A construção científica desse subsistema de repressão criminal de pessoas coletivas depende, neste momento histórico, menos dos legisladores que dos tribunais.

3. A “consideração” da pessoa jurídica no Direito Penal comparado. Breve esboço

É mister, a essa altura, proceder a uma aproximação teórica. Há basicamente dois sistemas *plenos* de responsabilidade penal de pessoas morais, a saber, o *anglo-saxônico* e o *francês* (o modelo legal brasileiro, como o da maior parte dos países que a admitem, é *restrita* a determinadas espécies de delitos). Neles, a pessoa jurídica pode praticar até mesmo *homicídios*.¹⁵

¹⁴ V. STF, HC n. 83.554/PR, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.08.2005. *In verbis*: “**I.** Habeas Corpus. **2.** Responsabilidade penal objetiva. **3.** Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei n. 9.605/98. **4.** Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás **5.** Ausência de nexo causal. **6.** Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. **7.** Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. **8.** Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. **8.** Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. **9.** Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. **10.** Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. **11.** Habeas Corpus concedido”.

¹⁵ Nos E.U.A., Russell Mokhiber noticia que “*promotores estaduais têm acusado empresas e seus executivos, nos últimos anos, sob os estatutos estaduais de homicídio. Os mais notórios casos foram os da Film Recovery e da Ford (...)*”. Adiante sustenta, como terceiro ponto de seu programa de cinquenta itens de lei e ordem para refrear o crime empresarial, que “*(...) os recursos legais e políticos disponíveis a uma multinacional podem fácil e rapidamente suplantar os recursos disponíveis do promotor local. Para fazer acusações de homicídio contra empresas como a Manville, as indústrias de fumo ou a A.H. Robins, seriam necessários*

No sistema anglo-saxônico, notabiliza-se o modelo inglês da “*corporate liability*”, que fundamenta a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nas figuras da “*vicarious liability*” e da “*strict liability*”. A “*strict liability*” prescinde absolutamente da “*legal fault*” (o *elemento subjetivo* nas legislações do tronco anglo-saxônico¹⁶), mas a responsabilidade penal da pessoa jurídica é dada, em geral, por intermédio da “*vicarious liability*” (responsabilidade da empresa pela conduta de seus empregados¹⁷ - o “*atuar pelo outro*”, próprio da teoria da representação).¹⁸ Ambas, “*strict liability*” e “*vicarious liability*”, são formas de responsabilidade *objetiva* presentes tanto na “*common law*” (direito jurisprudencial, baseado nos casos julgados “*cases*” - e no princípio do “*stare decisis*”) quanto na “*statute law*” (direito legislado - “*acts*” e “*statutes*”); a “*strict liability*” é a responsabilidade objetiva por *fato próprio*, enquanto a “*vicarious liability*” é a responsabilidade objetiva pelo *fato de outrem* (radicada no cerne da *corporate liability* porque a pessoa jurídica, sendo um ente fictício, não interfere diretamente na realidade, embora o faça por meio de pessoas físicas). Em ambos os casos, resta superada a necessidade de afirmação do “*mens rea*” ou, mais largamente, da própria “*legal fault*”. A “*strict liability*” verifica-se em determinados crimes (“*public nuisance*”, “*private libel*”, “*blasphemy*”, “*obscenity*”, “*contempt of court*” etc.), ditos “*offences of strict liability*” (quando não se requer “*legal fault*” para um ou alguns elementos do “*actus reus*” - e.g.,

recursos disponíveis aos promotores federais. O Congresso deve implantar um estatuto federal de homicídio para fazer justificar os que matam em grande escala” (op. cit., p. 42). Já na França, é ilustrativo o seguinte acórdão, em que uma sociedade cooperativa agrícola é condenada por homicídio, ante a indiligência de seu diretor-geral: “*Ementa 22.639 - Crimes e delitos - Responsabilidade penal das pessoas morais. Sociedade cooperativa agrícola. Diretor-geral. Culpa pessoal. Obrigação geral de segurança (Cod. Trabalho, art. 230-2) - Omissões - Acidente de Trabalho. Morte de empregado. Delito de homicídio. Delito de homicídio involuntário. Pessoa moral igualmente abrangida nos laços da prevenção*” (tribunal correicional de Verdun (1ª instância), 12.07.95).

¹⁶ Nos ordenamentos de filiação anglo-saxônica, a noção de **crime** (*criminal offense*, ou simplesmente *crime* ou *offense*) compreende dois elementos: **(1)** o *fato* (“*actus reus*”), i.e., todo o aspecto *objetivo* do fato-crime: a ação ou omissão, o resultado e qualquer outra circunstância relevante para o Direito Penal (algumas vezes, a expressão exprime até mesmo uma *posição* ou *postura assumida*, material e voluntariamente, pelo sujeito - *bodily position*); **(2)** a *dimensão subjetiva* (“*legal fault*”), que reúne o “*mens rea*”, como *intention* (dolo direto) ou *recklessness* (na expressão de G. Williams - *Criminal law, The general part* (1953) - é a *assunção de um risco irracional*, algo como o *dolo eventual*; a noção não é pacífica), e a *negligence* (culpa, que se inconsistente será *inadvertent negligent*). Usualmente, a expressão “*mens rea*” é utilizada para significar toda a dimensão subjetiva (= “*legal fault*”; assim, Russel Mokhiber, op. cit., p. 27: “*elemento mental do crime*”), mas a orientação dominante prefere a distinção ora indicada, tendo em vista que “*la colpa, la quale costituisce l’ineludibile termine di raffronto in qualunque analisi della consapevolezza criminosa diversa dall’intenzione, non ha mai riscosso particolare interesse nell’esperienza della common law, dove l’unico reato colposo d’una certa rilevanza fu il manslaughter by negligente, cioè l’omicidio colposo caratterizzato dall’assenza di malice aforethought: in altre parole la morte di un uomo cagionata senza intention o recklessness omicida*” (Sergio Vinciguerra, op. cit., p. 158-159 (g.n.); cfr., ainda, p. 175-197).

¹⁷ Mais propriamente, de seus empregados *dirigentes*, quando não do próprio titular - “*doctrine of identification*”.

¹⁸ Cfr. WELLS, Celia. *Corporations and criminal responsibility*. New York: Clarendon Press, 1993. p. 56.

no comércio de carne adulterada e inapta ao consumo, é desnecessário demonstrar que o comerciante sabia da adulteração, mas não se prescinde da prova sobre a intenção de vender carne) ou *offences of absolute prohibition* (quando não se requer “*legal fault*” para **todo** o “*actus reus*”). Já a “*vicarious liability*”, baseada no vetusto princípio “*qui facit per alium facit per se*”, não exige “*legal fault*” na pessoa do sujeito penalmente responsável, mas a exige na pessoa de outro sujeito, ligado ao primeiro por alguma relação juridicamente sensível; a expressão não é de todo feliz porque, na verdade, a responsabilidade penal do sujeito remoto não é vicariante no sentido de *substitutiva* mas, ao contrário, é uma responsabilidade *adicional* àquela em que incorre o autor do fato (nos exatos termos do art. 3º, parágrafo único, da LCA, o que nos fornece, desde logo, um dado relevante para a aproximação teórica pretendida). Nesse particular, o caso *Mousell Brothers, Ltd. v. London and North Western Rail Co.*, de 1917, é um dos mais notáveis entre os *licensee cases*, justificando, na perspectiva da “*common law*”, a responsabilidade penal direta da pessoa jurídica, hodiernamente afirmada;¹⁹ nesse precedente, a empresa Mousell Brothers, Ltd. foi responsabilizada criminalmente pelo fato de seu empregado falsificar um bilhete para economizar a tarifa ferroviária. Essa “responsabilidade vicariante” seria, a rigor, uma *responsabilidade anômala pelo concurso criminoso*, mediante a qual o *vicariously responsible* responde objetivamente por ter criado o contexto, o cenário e a possibilidade de maturação do crime por parte daquele que, vinculado ao responsável vicariante, age culpavelmente.²⁰ Na tarefa de aferir, na lei escrita, a responsabilidade vicária ou estrita, os tribunais tendem a reconhecer que, se o texto legal é silente sobre a “*legal fault*”, está admitindo a “*strict liability*”; a “*vicarious liability*”, todavia, deve estar expressa no texto legal (jamais implícita). Na *corporative liability*, enfim, o “*mens rea*” do dirigente ou funcionário de hierarquia superior é identificada, mediante uma “*fictio juris*”, com o “*mens rea*” do ente coletivo, que passa à condição de *vicariously responsible*; pode, ainda, praticar o fato-crime como *fato próprio* (“*strict liability*”), desde que se trate de *offences of absolute prohibition* (hipóteses clausulares, conforme a lei ou aferição judicial sobredita).²¹

¹⁹ VINCIGUERRA, Sergio. op. cit., p. 173. Alinha-se com esse *case*, em grau de importância, o *leading case* *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.*

²⁰ Idem, p. 173-173: “(...) il titolare della licenza o autorizzazione (...) nonostante ne ignori la condotta può rispondere penalmente di quest'ultima anche se per il reato non è richiesta mens rea, **qualora il delegato abbia la mens rea**” (g.n.).

²¹ Nesse exato sentido, cfr. Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995, p. 310: “En common law, c'est d'abord l'Angleterre qui doit nous retenir. Selon la jurisprudence anglaise - il n'y a pas de loi générale - une personne morale peut voir sa responsabilité pénale retenue dans **deux cas**. Elle est d'abord retenue dans le cadre de la responsabilité objective: **les infractions de responsabilité stricte** (strict liability), qu'elles soient d'origine purement jurisprudentielle ou législative, peuvent être imputées à une personne morale et il en va de même si elles sont commises par un employé et alors joue par conséquent la **responsabilité du fait d'autrui** (vicarious liability)” (g.n.).

A responsabilidade penal de pessoas jurídicas, tal como concebida na Inglaterra, é normalmente admitida nos demais países de “*common law*”. No Canadá, o art. 2º do código criminal destaca que as expressões “*aquele que*” (“*qualconque*”), “*indivíduo*” (“*individu*”), “*pessoa*” (“*personne*”) e “*proprietário*” (“*propriétaire*”) incluem pessoas jurídicas, sociedades, companhias, igrejas, municípios etc. Nos E.U.A., a Suprema Corte chegou a reconhecer o caráter constitucional da responsabilidade penal das pessoas coletivas,²² sendo que as bases escritas dessa responsabilidade reporta, nos diversos estados, toda a dogmática exposta no parágrafo anterior, porquanto a seção 2.07 do *Model Penal Code* (*American Law Institute*, 24.05.1962), que lhes serve de inspiração, não escapa àquela mesma dogmática (embora mais orgânica, minudente e criteriosa).

Já a doutrina norte-americana tem perquirido um fundamento palatável para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, uma vez que não há, em tese e princípio, crime sem mente faltosa, sem intencionalidade, sem “*mens rea*”. Nessa esteira, foram desenvolvidas quatro teorias principais, a saber:

(a) “*mens rea*” **empresarial**: atribui-se à empresa a condição mental dos dirigentes que determinam a política da organização (versão dos promotores norte-americanos para a *doctrine of identification*, de larga penetração na Inglaterra), com a dificuldade de que a atividade ilegal praticada sem autorização ou tolerância negligente dos dirigentes, ainda quando no interesse da empresa, escaparia à responsabilidade da pessoa jurídica;

(b) “*mens rea*” **composto**: propõe-se, para corrigir a restrição conceitual da teoria anterior, que o conhecimento coletivo de todos os empregados seja atribuível, por ficção, à própria pessoa jurídica, o que facilita a prova processual mas peca pelo excesso, já que até mesmo itens discretos de conduta dentro da organização, sem qualquer importância contextual, ensejariam a responsabilidade do ente moral;

(3) “*mens rea*” **estratégico**: é o “*mens rea*” declarado pela organização mediante políticas expressas ou implícitas, aproximando-se melhor da ideia de um “estado mental empresarial”, mas criando enormes dificuldades para a instrução probatória, uma vez que as empresas quase nunca endossam um comportamento criminoso mediante políticas corporativas expressas;

(4) “*mens rea*” **reativo**: afere-se o “*mens rea*” não meramente ao tempo do “*actus reus*”, mas sobretudo com

²² Idem, p. 311.

vista ao desempenho do acusado na reação empresarial à ocorrência do “*actus reus*”.²³

A teoria do “*mens rea*” reativo, do australiano Bent Fisse,²⁴ tem sido aclamada por significativa fração da doutrina de “*common law*”. Perfilhamo-la já, em outros escritos, não tanto como *fundamento* para o conceito de culpabilidade empresarial, mas sobretudo como *critério pragmático* de aferição do grau de culpabilidade empresarial. Com efeito, a formulação de Fisse vale menos como explicação técnica ou sociológica para o conceito doutrinário de “*mens rea*” corporativo e mais como *parâmetro operacional para a aferição casuística da culpabilidade da pessoa jurídica*, notadamente nos países que não admitem a responsabilidade penal objetiva (“*strict liability*”), como é o caso do Brasil, à vista da consagração constitucional de um Direito Penal do fato e da culpa. Pensar o “*mens rea*” reativo serve bem, ademais, às tarefas de *dosimetria penal* nas condenações de pessoas jurídicas.

Do ponto de vista puramente teórico, o “*mens rea*” reativo não explica a maior objeção dos doutos à noção mesma de culpabilidade corporativa (no sentido de que, em tais casos, “*falta sentido mencionar ‘culpabilidade’ e ‘empregar o termo, em sentido figurado, ou quando por dificuldade [...], é erro científico*”²⁵). No entanto, na perspectiva da **teoria da imputação objetiva**,²⁶ essa construção incorpora bem a primeira instituição de Günther Jakobs, no que pretende identificar, para as imputações penais, um risco permitido nos limites das *legítimas expectativas sociais* (de que certamente se acercam, em sociedade, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica). É a *defraudação* desse risco permitido que torna objetivamente imputável o fato formalmente típico: “*se a sociedade espera que um acusado empresarial promova prevenção reativa e estratégia de correção, então uma resposta insatisfatória tenderia a indicar uma política empresarial de não-cumprimento, levantando, portanto, atitudes de ressentimento e culpa* [no sentido de *reprovabilidade social*] *para com a empresa*”.²⁷

Na França, o anteprojeto de código penal de 1978, acompanhando o projeto de revisão do código penal de 1810 (1934), propunha já a instituição da responsabilidade penal de grupos cuja atividade fosse de natureza comercial, industrial ou financeira (daí a tendência, desde a origem, à exclusão absoluta do Estado e das pessoas jurídicas de

²³ Cfr., por todos, MOKHIBER, Russel. op. cit., p. 27-29 e 44-45.

²⁴ Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanctions. *Southern California Law Review*, p. 1143-1198.

²⁵ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição...* cit., p. 143 (escólio de Cernicchiaro).

²⁶ Sobre a aplicação da teoria da imputação objetiva ao Direito Penal Ambiental, confira-se, de nossa lavra, *Teoria da Imputação Objetiva...*, *passim*. Grande parte dos conteúdos deste artigo foram originalmente versados na referida obra.

²⁷ Bent Fisse, op. cit., p. 1198. Cfr. ainda Russel Mokhiber, op. cit., p. 29.

direito público, episódica na “*common law*”²⁸), em razão de infrações penais cometidas em seu nome ou no interesse coletivo. As críticas à sujeição ativa limitada, excludente de entidades como associações sem fins lucrativos e sindicatos profissionais que, nada obstante, também poderiam delinquir, motivou um critério mais amplo no anteprojeto de 1983, com exclusão, apenas, dos “*groupements de collectivités publiques*”. No mesmo passo caminhou o projeto de 1986 que, convertido em código vigente no mês de março de 1994, viabilizou a pessoa jurídica como sujeito penal ativo. Entre o projeto e a vigência da lei, contudo, mediou debate na Assembleia Nacional francesa que introduziu, em 1990, texto de exclusão da responsabilidade penal do Estado (art. 121-1, 1ª parte) e de séria limitação à responsabilidade penal das coletividades territoriais e seus agrupamentos, geralmente irresponsáveis, “*senão pelas infrações cometidas no exercício de atividades suscetíveis de ser objeto de convenções de delegação de serviço público*” (e.g., transporte público), vicejando a irresponsabilidade nas prerrogativas de poder público, impassíveis de delegação (e.g., segurança e saúde pública) - art. 121, 2ª parte.²⁹ De resto, todas as pessoas jurídicas - inclusive as de direito público, à exceção do Estado e das coletividades territoriais e seus agrupamentos (quanto aos serviços públicos indelegáveis) - podem ser responsabilizadas criminalmente, nos casos previstos por lei ou regulamento, pelas infrações praticadas, por sua conta, por seus órgãos ou representantes.³⁰

Logo, a tradição francesa é marcada, em relação ao sistema anglo-saxônico, por três aspectos diferenciais: a) é restritiva quanto à responsabilidade penal de pessoas jurídicas de direito público; b) as infrações que a pessoa moral pode praticar são enumeradas em textos clausulados (não se tratando de “cláusula genérica” no sentido de que todo e qualquer crime possa ser imputado à pessoa jurídica);³¹ c) não admite a “*strict liability*”, uma vez que a sua responsabilidade pressupõe, sempre, a dimensão subjetiva

²⁸ Cfr. Sergio Vinciguerra, *Introduzione allo studio del diritto penal inglese*, p. 131: “*La responsabilità penale diretta degli enti non colpisce solo quelli privati, ma anche gli enti pubblici, tranne che godano di una specifica esenzione (Crown immunity), è limitata ai reati per i quali è possibile irrogare una pena pecuniaria e non riguarda gli atti compiuti dai superior servants in forza della loro capacità personale (private business)*”.

²⁹ Cfr., para o esboço histórico, ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. p. 108-112 e nota 94.

³⁰ PRADEL, Jean. *Principes de droit criminel*. cit., p. 175-183. Cfr. ainda, do mesmo autor, *Droit pénal comparé*, p. 306-313.

³¹ “*Seconde question, pour quelles infractions une personne morale peut-elle être engagée? S’opposent le système de l’énumération dans les textes spéciaux à celui de la clause générale. Le Code français adopte le premier système, en faisant d’ailleurs largement usage de cette responsabilité dans sa partie spéciale et dans des textes particuliers. Les autres pays adoptent en général le système de la clause générale. Mais cette conception pose des difficultés, excepté évidemment des délits comme la bigamie ou le viol. Et c’est pourquoi les jurisprudences se sont efforcées de trouver des critères*” (PRADEL, Jean. *Droit pénal comparé*, p. 312). Com relação ao homicídio, p.ex., o texto legal de autorização consta do art. 221-7 do *code pénal*: “*Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l’article 121-2, de l’infraction définie à l’article 221-6*” (homicídio culposos).

da ação humana, no seu interesse, de seus órgãos e representantes. Na dicção de Sidnei Beneti, a condenação da pessoa jurídica ocorre, no modelo francês, somente em uma “segunda etapa”, após o reconhecimento da responsabilidade da pessoa natural que a dirige, tratando-se de responsabilidade penal “presumida” (i.e., *ficta*), que se transporta do nexo de responsabilidade pessoal resultante do *elemento subjetivo* da pessoa natural dirigente.³²

Significativo, nesse particular, o caso da cooperativa de Verdun, correspondente à primeira condenação francesa de uma pessoa jurídica, no julgamento de 12.06.1995, do tribunal correicional de Verdun, em primeiro grau (competência firmada pela natureza da infração principal: “*délit*”). O julgado trata de acidente de trabalho - relacionando-se, portanto, com a questão da degradação do meio ambiente de trabalho - em que Jean Level e a Cooperativa EMC 2, representada por Philippe Mangin, involuntariamente causaram a morte de Pascal Seifried. Foram ambos, Level e a cooperativa, condenados como incurso nos arts. 221-8, alínea 1, 221-10, 131-27 e 131-36 do *code pénal*, c.c. L. 230-2, L. 230-1, L. 263-2 do *code du travail*, porque “*na direção do trabalho, por imperícia, imprudência, desatenção ou omissão de obrigação de segurança ou de prudência impostas pela lei ou regulamentos*”, não tomaram - *pelo empregador e como empregador* (respectivamente) - “*as medidas necessárias para assegurar a segurança e proteger a saúde dos trabalhadores*”, como tampouco forneceram “*equipamento de trabalho adequado, não afixando avisos de segurança e não procedendo à informação e formação necessárias à segurança em local arriscado*”.³³ Acrescente-se que, na França (como no Brasil), há expressa acolhida do princípio da culpabilidade³⁴ e

³² BENETI, Sidnei A. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: notas diante da primeira condenação na justiça francesa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 731, p. 475 e ss.

³³ *Idem, passim* (471-476). Cfr. ainda ROTHENBURG, Walter Claudius. op. cit., p. 124-126.

³⁴ O direito penal francês perfilha uma classificação *tripartite* do fato ilícito penal, abrangente dos *crimes* (mais graves; sancionados com *réclusion* ou *detention*, sem prejuízo da *amende* e das penas complementares; julgados pela *Cour d'assises*; juízo de instrução preparatória obrigatório), dos *delitos* (gravidade média; sancionados com *emprisonnement*, *amende* a partir de 25.000 francos ou *jour-amende*, ou penas privativas/restritivas de direito, e penas complementares; julgados pelo *tribunal correctionnel*; juízo de instrução preparatória facultativo) e das *contravenções* (de menor gravidade; divididas em cinco classes, em ordem crescente de gravidade; sancionadas com *amende* máxima de 10.000 francos ou 20.000 francos na recidiva, ou penas privativas/restritivas de direitos na 5ª classe, e penas complementares em todas as classes; julgadas pelo *tribunal de police*; juízo de instrução preparatória excepcional) - a propósito, cfr. Jean Pradel, *Principes du Droit Criminel*, p. 60-63. Nesse contexto, o *code pénal* acolheu o princípio da culpabilidade apenas para *crimes* e *delitos*; para *contravenções*, basta a ação voluntária (como outrora dizia, entre nós, o art. 3º, 1ª parte, da Lei de Contravenções Penais, não recepcionado pela reforma penal de 1984, “*ex vi*” do art. 18 CP, e tampouco pela nova ordem constitucional, “*ex vi*” do art. 5º, XLV e XLVI, da CRFB/88 - cfr. Damásio E. de Jesus, *Lei das Contravenções Penais Anotada*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 25-26), afastando-se a responsabilidade somente “*en cas de force majeure*” (art. 121-3, 3ª parte).

da personalidade (v. arts. 121-3³⁵ e 121-1³⁶ do *código penal*); e, nada obstante, críticas de ordem principiológica - como as que propalou, entre nós, Vicente Cernicchiaro³⁷ - não representaram, a rigor, qualquer dificuldade pragmática.

Cumprе, por fim, observar que *os pressupostos de imputação da conduta ilícita à pessoa jurídica* são, em ambos os sistemas plenos (anglo-saxônico e francês), *similares* em ao menos três aspectos:

i.) a infração deve ser praticada por uma pessoa física (“*vicarious liability*” - excetuando-se dessa regra a “*strict liability*” - e art. 121-2, 1ª parte, do *código penal*);

ii.) a pessoa física deve ocupar, na pessoa jurídica, um posto de direção ou relevância (*doctrine of identification*, “*mens rea*” empresarial e art. 121-2 do *code pénal*);

iii.) a persecução penal pode concomitantemente se dirigir, pelo mesmo fato-crime, à pessoa jurídica e à pessoa física, de modo que, para efeitos penais, a consideração da pessoa jurídica para a responsabilização direta transige facilmente com a sua desconsideração para a responsabilização de sócios, gerentes e prepostos (premissa encontradіа, ademais, em numerosas leis dos países de “*common law*” e no *article 121-2 al. 3 code pénal*, como também está no art. 3º, parágrafo único da LCA brasileira, no art. 51 do código penal da Holanda, na *regra de dupla sanção* - “*Ryobatsu-Kitei*” - do direito japonês etc.).³⁸

Mais recentemente, também a Espanha alterou o seu código penal (*Ley Orgánica 10/1995*), inserindo o art. 33-*bis* e consagrando legislativamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, com linhas bem próximas àquelas do desenho francês (inclusive quanto à exoneração apriorística do Estado). *In verbis*:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en

³⁵ “Il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d’imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d’autrui”.

³⁶ “Nul n’est responsable pénalement que de son propre fait”.

³⁷ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na Constituição*, p. 135-147.

³⁸ Cfr. PRADEL, Jean. *Droit pénal comparé*... cit., p. 312-313.

provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que

en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.³⁹

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

Como, porém, essa alteração legislativa deu-se posteriormente à edição da Lei n. 9.605/1998, certamente não influenciou o legislador brasileiro para o caso penal ambiental. Quais, então, as suas principais influências? Vejamos.

Os dois sistemas plenos existentes no final da década de noventa do século XX - o anglo-saxônico e o francês - distinguem-se pelo fato de que há, no sistema anglo-saxônico, hipóteses clausulares de responsabilidade penal direta da pessoa jurídica por fato próprio (“*strict liability*”), que prescinde da afirmação de qualquer elemento subjetivo (seja relacionado à pessoa jurídica, seja relacionado a terceiros), o que é impensável no sistema francês e, em geral, nos modelos de tradição romano-germânica. Impensável, portanto, também no Brasil, cuja Constituição-cidadã consagrou, no campo jurídico-penal, o *princípio da culpabilidade* (que se pode reconhecer, ainda que obliquamente, na “*vicarious liability*” e na “*responsabilité pénale par ricochet*”, mas que não se pode ver, em absoluto, na “*strict liability*”). A opção brasileira, consequentemente, deu-se pelo **modelo francês**. E, de fato, à luz das garantias constitucionais postas, não poderia ter sido outra.

Mas, se houve inspiração, não houve equivalência. Vejamos.

O art. 3º da Lei n. 9.605/1998 praticamente reproduz o art. 121-2, 1ª parte, do *code pénal*, preordenando *expressamente* a responsabilidade penal da pessoa jurídica

³⁹ As “circunstâncias atenuantes” do sistema espanhol revelam claramente a aquisição legislativa da noção de *culpabilidade reativa*, que já referimos, sobretudo nas alíneas “c” e “d” do n. 4, precisamente para modular a sanção penal de acordo com o grau de reprovabilidade subjetiva da conduta. Isso não é outra coisa, senão fazer atuar o *princípio da culpabilidade*, com a necessária adaptação, na mensuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

e apropriando-se de pressupostos comuns ao sistema francês e à própria “*vicarious liability*”: a responsabilidade penal da pessoa jurídica será declarada, conforme o disposto na LCA, em função da *atividade ilícita de seus prepostos e/ou representantes*. Além-se, entretanto, à *doctrine of identification*, afirmando a responsabilidade da pessoa jurídica somente quando a atividade ilícita for praticada por pessoa(s) com poderes de direção ou representação; a isso acresce, como na lei francesa, o *aspecto teleológico* da conduta humana subjacente, evidenciando como a *teoria finalista da ação* pode ser adaptada a supostos de responsabilidade penal da pessoa jurídica: referida atividade, protagonizada por um representante ou colegiado, deve atender - ou visar a atender - ao *interesse* ou *benefício* da pessoa jurídica imputável. Também como na França, as hipóteses legais de responsabilidade penal da pessoa jurídica são *clausuladas*: a teor do art. 3º, *caput*, da LCA (“conforme o disposto nesta Lei”), **apenas** os crimes previstos nos arts. 29 *usque* 69 da própria LCA podem ser imputados à pessoa jurídica, com exclusão de todos os demais (excluem-se, assim, os crimes e as contravenções ambientais da legislação esparsa ou - por extensão histórico-evolutiva - do próprio Código Penal brasileiro).

O modelo brasileiro distingue-se, porém, do sistema francês, em ao menos dois aspectos. A uma, o ensejo legal para a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é dotado de **plenitude**, uma vez que os arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da CRFB limitam-na à criminalidade ambiental e à criminalidade econômico-financeira⁴⁰ (já na França, ao contrário, a Constituição é silente e o art. 121-2 prevê aquela responsabilidade de modo genérico, na parte geral do *code pénal*, bastando para tanto a indicação do legislador ordinário nos preceitos penais específicos). A duas, não há no Brasil exclusão explícita do Estado ou de “coletividades territoriais” e seus “agrupamentos” (correspondentes, no sistema federativo brasileiro, aos Estados e Municípios), nem tampouco de outras pessoas jurídicas quaisquer, de direito público ou privado, o que significa ampla imputabilidade legal, a ser calibrada pelo labor doutrinário e jurisprudencial.

Do sistema anglo-saxônico, por sua vez, o modelo brasileiro distingue-se naquilo que distingue, também, o próprio sistema francês (embora em bases mais solenes): a ordem jurídica brasileira não transige com a “*strict liability*”, “*ex vi*” do art. 5º, LXV e XLVI, da Constituição Federal de 1988, assim como não a tolera no plano infraconstitucional, “*ex vi*” dos arts. 18, 19, 26 e 59 do Código Penal (donde a possível

⁴⁰ Assim também é na Finlândia, conforme projeto de modificação do código penal referido em 1992 no relatório do Congresso Internacional sobre crimes contra o meio ambiente de Ottawa (AIDP): “(...) quando se comete uma infração contra o meio ambiente, a pessoa jurídica pode ser condenada a pagar uma multa de 5.000 MF (cerca de 1.000 dólares) a cinco milhões MF (cerca de um milhão de dólares). Entretanto para que seja declarada responsável, deve-se identificar o culpado ou demonstrar que a pessoa jurídica não observou a diligência razoável para evitar a perpetração do crime. **Os crimes contra o ambiente são os primeiros e os únicos crimes atingidos por esta disposição**” (g.n.).

inconstitucionalidade e consequente ineficácia dos preceitos assim cunhados na legislação nacional; era o caso, *e.g.*, do art. 188, IX, do revogado Decreto-lei 7.661/45). Já a “*vicarious liability*”, parcialmente recepcionada por meio do modelo francês reproduzido, não afronta as bases constitucionais do subsistema penal: se, por um lado, não é autêntica responsabilidade penal subjetiva (no sentido de que a pessoa jurídica não possui, *per se*, inteligência ou volição), não fere, por outro, o princípio constitucional da culpabilidade porque, ao contrário, vai pressupô-la, tanto na pessoa física interveniente⁴¹ quando na própria pessoa jurídica (“*mens rea*” reativo), feitas as devidas adaptações dogmáticas. Tampouco fere o princípio da responsabilidade pessoal, na medida em que há critérios legais (art. 6º, I a III, da LCA) e dogmáticos (culpabilidade reativa) de individualização da pena, sem transferência dos seus efeitos jurídicos a terceiros (malgrado se verifiquem, episodicamente, *efeitos sociais* que, de resto, verificam-se também nas sanções penais impostas a pessoas físicas⁴²). Ao demais, as regras dos arts. 18, 19, 26 e 59 do Código Penal brasileiro podem ser aplicadas, sempre com vistas à pessoa física interveniente (que pode, *v.g.*, agir em contextos de força maior ou caso fortuito, sem dolo ou culpa, como pode incorrer em erro de tipo ou proibição), desde que haja alegação e condições probatórias para tanto.

4. A desconsideração da pessoa jurídica no Direito Penal Ambiental brasileiro: o art. 4º da Lei n. 9.605/1998. Desconsideração vs. dissolução

Como dito acima, o art. 4º da LCA trata explicitamente da *desconsideração da pessoa jurídica*, acolhendo de modo inédito, na legislação penal brasileira, a teoria da “*disregard of legal entity*”, historicamente radicada nas tradições civilistas da “*common law*”. Nos E.U.A., a “*disregard doctrine*” deita raízes no caso *Bank of the United States*

⁴¹ Nesse diapasão, o desastre ecológico causado pela ordem de um diretor ensandecido, durante surto de sua doença mental, não poderá ser imputado à pessoa jurídica que, desconhecendo sua enfermidade psíquica (suponhamo-la *imperceptível* em períodos de sanidade, como nas esquizofrenias agudas), deliberou contratá-lo., desconhecendo sua moléstia. O ônus da prova, todavia, caberá à *pessoa jurídica acusada*, diante da presunção legal de capacidade plena do ser humano adulto (art. 27 CP, “*a contrario sensu*”) e das próprias regras de experiência - “*o ordinário se presume e o extraordinário se prova*”. Nem se diga que tal ônus menoscaba o princípio do “*favor rei*” em matéria processual penal: também à pessoa física, ou a alguém por ela, compete fazer a alegação e a prova preliminar da insanidade mental, se a acusação ou o juiz desde logo não a divisam (inteligência do art. 149, *caput*, do Código de Processo Penal).

⁴² É de valiosa lembrança uma das aulas expositivas ministradas por Ivette Senise Ferreira, ícone do Direito Penal Ambiental brasileiro, no longínquo ano de 1997. No curso de pós-graduação da Faculdade de Direito de Universidade de São Paulo, em matéria denominada “*Leis Penais Especiais*”, contrapondo os argumentos de um aluno sobre os efeitos deletérios da dissolução penal de uma pessoa jurídica que se transfeririam para os empregados (que forçosamente se desempregariam), observava que também os efeitos deletérios da prisão do arrimo de família, condenado à pena privativa de liberdade, “transferem-se” aos seus familiares, sem que haja, nisso, violação ao princípio insculpido no art. 5º, XLV, da Constituição Federal. É a sutil diferença entre *efeitos sociais* e *efeitos jurídicos* da pena criminal.

vs. *Devenueax*, de 1809, em que a Suprema Corte norte-americana negou ao banco a pretendida “cidadania” estadual, pontificando que, para fins de competência, considerar-se-ia a cidadania dos indivíduos. Na Inglaterra, por sua vez, é paradigmático o caso *Salomon vs. Salomon & Co.*, em que o juízo de primeira instância e depois a corte de cassação reconheceram ser a pessoa jurídica “Salomon & Co.” mera entidade fiduciária - i.e., *agent* ou *trustee* - da pessoa natural Aaron Salomon, efetivo proprietário do fundo de comércio insolvente; por conseguinte, Aaron Salomon deveria ser responsabilizado diretamente pelas dívidas societárias, desconsiderando-se a personalidade jurídica de que se revestira a sociedade. A *House of Lords* acabou por reformar esse entendimento, refutando a responsabilidade pessoal de Aaron Salomon; mas a tese da desconsideração repercutiu tão vigorosamente que se consolidou, depois, em larga e pacífica jurisprudência.⁴³

No Brasil, como se sabe, a *disregard doctrine* foi positivada bem antes da LCA. Aparece já no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 28, *caput*:

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quanto, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Ulteriormente, a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994,⁴⁴ atualizada pela MP 1.540-29, de 2.10.97, estatuiu que “a personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração” (art. 18), consagrando a figura da *disregard* no âmbito do Direito Econômico.

Por fim, o Código Civil de 2002 dispôs, em seu art. 50, que, “[e]m caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”.

⁴³ Cfr. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, 1º v., p. 283-285; SZNICK, Valdir. op. cit., p. 88-89.

⁴⁴ A Lei n. 8.884/1994 transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, entre outras providências.

O art. 4º da LCA, como visto, estabelece que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”, reproduzindo o parágrafo 5º do art. 28 do CDC.

À primeira vista, o preceito teria destinação exclusiva e estritamente civil (embora a regra fundamental da responsabilidade civil ambiental, por sinal objetiva, conste não da LCA, mas do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81). Isso porque, nos dispositivos anteriores, o legislador já havia pontificado a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e das pessoas físicas autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, na linha da regra político-criminal de dupla sanção (*supra*).⁴⁵ De fato, se o objetivo maior da *disregard doctrine* é “levantar o véu corporativo” (“*lifting the corporate veil*”), obstando que a pessoa jurídica sirva de instrumento às pessoas físicas para a fraude, para o abuso do direito ou o excesso de poder (espécie excepcionalmente grave e intencional do abuso de direito), para a atividade ilícita ou para qualquer atividade contrária ao estatuto ou ao contrato social, ou ainda para o escamoteamento de uma unipessoalidade imprópria,⁴⁶ resulta certo que a possibilidade legal de incriminação simultânea da pessoa jurídica e das pessoas físicas que fraudam, abusam ou praticam o ilícito bastaria, *no âmbito penal*, para evitar que a pessoa jurídica servisse de escudo à pessoa natural ou diluísse a sua responsabilidade criminal. Por conseguinte, o parágrafo único do art. 3º da LCA seria o bastante para, no campo penal, “levantar o véu” e evitar que, com a sujeição penal ativa da pessoa jurídica, não se inaugurasse uma época de franca impunidade das pessoas físicas associadas.

E, de regra, será realmente assim. Há, entretanto, uma aplicação penal indiscutível - e utilíssima - para a norma do art. 4º da LCA, que, aliás, já exploramos em publicação anterior. Vejamo-la.

A declaração civil da desconsideração refere-se, em geral, à fraude, ao abuso, ao desvio de finalidade, à confusão patrimonial ou, mais amplamente, a qualquer ato írrito identificado na decisão judicial (art. 28, *caput*, do CDC, e art. 50 do CC); de resto, a sociedade mantém sua personalidade jurídica, com todos os atributos que lhe são inerentes. Na LCA, contudo, a premissa legal é algo mais ampla, devido à *natureza* dos danos ambientais, usualmente mais extensos, insidiosos e duradouros (quando não

⁴⁵ Já reconhecida, no particular, pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Ver, por todos, STF, HC n. 85.190/SC, 2ª T., rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 08.11.2005. *In verbis*: “HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. DIREITO CRIMINAL AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTES DE PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI N. 9.605/1998. Rejeitado pedido de trancamento de ação penal, dada a expressa previsão legal, nos termos da legislação ambiental, da responsabilização penal de dirigentes de pessoa jurídica e a verificação de que consta da denúncia a descrição, embora sucinta, da conduta de cada um dos denunciados. Habeas corpus indeferido” (g.n.).

⁴⁶ Cfr. Valdir Sznick, op. cit., p. 102.

irreparáveis), em comparação com os danos civis em geral. Nessa esteira, o art. 4º da LCA presta-se à desconsideração da pessoa jurídica para fins de ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente e/ou a terceiros diretamente afetados (assim, *e.g.*, na hipótese do crime do art. 54 da LCA), desde que tais prejuízos decorram de ato fraudulento, abusivo ou ilícito praticado por meio da pessoa jurídica, ou ainda se for ela instrumentalizada para fazer assegurar, a si própria ou a terceiros, a respectiva vantagem econômica. Essa é a inevitável interpretação sistemática decorrente da leitura conjunta dos arts. 4º da LCA, 50 do CC e 28, *caput* e § 5º, do CDC; do contrário, seria possível desconsiderar até mesmo a pessoa jurídica de que é sócio ou administrador *quem dela não se valeu*, com abuso ou ilícito, para inquinar o meio ambiente ou assegurar a vantagem correspondente, o que não parece razoável.

Mais adequada, a propósito, era a redação original do art. 4º do Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara n. 62, de 1995 (que deu origem à Lei n. 9.605/1998):

Art. 4º. O juiz pode desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica quando, em detrimento da qualidade do meio ambiente, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social ou, ainda, quando, por má administração, houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

O art. 5º, por sua vez, autorizava que a responsabilidade da pessoa jurídica recaísse sobre o acionista controlador, o sócio majoritário, os sócios-gerentes, os administradores societários ou, no caso de grupo societário, os representantes legais das sociedades que o integram, reproduzindo, no mais, os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 28 da Lei n. 8.078/90. A modificação desses textos na tramitação do projeto não foi feliz, pois reduziu a sistemática da *disregard*, em matéria ambiental, àquilo que é, no Código de Defesa do Consumidor, o *derradeiro preceito*, quase marginal, do regramento jurídico aplicável: a desconsideração da pessoa jurídica quando sua personalidade for, de algum modo, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores. Daí a imperativa necessidade da **interpretação sistemática** do preceito, com remissão aos arts. 50 do CC e 28 do CDC, como temos advogado.

Pensamos, porém, que se a pessoa jurídica não foi empregada como instrumento para a lesão ambiental ou aos consumidores, mas apenas serviu de escoadouro inocente ao patrimônio de quem, pessoalmente ou por outra pessoa jurídica, lesou o meio ambiente ou a clientela, haverá outros meios para a satisfação dos créditos pendentes, como

p. ex. a penhora de cotas ou ações ou o reconhecimento de fraude à execução, na forma do art. 593 do CPC; não tem cabida, nesse caso, a desconsideração, eis que a hipótese não é aquela que a justifica - a pessoa jurídica como *instrumento* do ilícito -, porque o instituto não se presta à tutela por débito particular de sócio que transfere seus bens à sociedade em atividade regular, mas à tutela por débito da *sociedade*, com penetração para a constrição de bens pessoais dos sócios.⁴⁷ Se, por outro lado, a sociedade personalizada foi *concebida* ou ao menos *utilizada* para mascarar o patrimônio de um dos sócios, como nas sociedades unipessoais veladas (veja-se, *e.g.*, o caso Trebein, nos E.U.A., em que se constituiu uma sociedade de seiscentas cotas, nas quais apenas quatro não eram do majoritário, mas de sua mulher, sua filha, seu genro e seu cunhado⁴⁸), então desde logo há *simulação maliciosa*, sendo factível a desconsideração com base no parágrafo 5º do art. 28 do CDC e no art. 4º da LCA, como também em face da própria regra primária, com confusão patrimonial, na forma do art. 50 do CC, e abuso do direito de associação, na forma do *caput* do art. 28 do CDC (e do que seria o *caput* do art. 4º da LCA, no projeto original). Em suma, a regra do parágrafo 5º do art. 28 do CDC, como também a do art. 4º da LCA, serve apenas para afirmar que a desconsideração da personalidade jurídica tem ensejo não apenas quando a fraude, o abuso, o excesso ou o ilícito prestam-se diretamente ao *dano* (ambiental ou ao consumidor), mas também quando se prestam a *assegurar a vantagem ilícita* decorrente do dano, como na fraude contra credores, que pressupõe o “*consilium fraudis*” entre o devedor e os dirigentes da pessoa jurídica. Se, no entanto, o devedor já era acionista ou quotista antes do próprio dano causado, não tendo se valido da pessoa jurídica para o ato criminoso, ou ainda se houve uma transferência regular da vantagem ilicitamente obtida para uma sociedade isenta, sem qualquer irregularidade societária e sem haver propriamente uma destinação instrumental convencionada para perpetrar o dano ou assegurar sua vantagem, não tem cabida a *disregard doctrine*, exatamente pela ausência de fraude, abuso, excesso ou ilícito praticado em cooperação com a pessoa jurídica; no último caso (transferência patrimonial da vantagem econômica à pessoa jurídica), poderá haver, sim, *fraude à execução* praticada pelo devedor, o que é instituto bem diverso (por não exigir, a rigor, o “*consilium fraudis*”⁴⁹). Uma interpretação mais flexível desbordaria dos limites da *disregard doctrine*.

Aliás, a possibilidade mesma de se desconsiderar a pessoa jurídica quando for ela obstáculo ao ressarcimento dos danos foi questionada, na origem, ao tempo da própria Lei n. 8.078/1990 (CDC). Segundo Zelmo Denari, a intenção do Presidente da República, ao vetar o parágrafo 1º do art. 28 do CDC, era vetar, na realidade, aquele

⁴⁷ Cfr. CORRÊA, Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 557-558.

⁴⁸ Cfr. SZNICK, Valdir. *op. cit.*, p. 107.

⁴⁹ Em sentido relativamente contrário, porém, veja-se a recente Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça.

mesmo parágrafo 5º, pois “nas razões de veto encaminhadas ao Presidente do Senado Federal, o Presidente da República considera que ‘o caput do art. 28 já contém todos os elementos necessários à aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, que constitui, conforme doutrina amplamente dominante no direito pátrio e alienígena, técnica excepcional de repressão a práticas abusivas’. (...) Da simples leitura dessas razões se infere que, por um equívoco remissivo, o veto recaiu sobre o § 1º quando, na realidade, deveria versar seu § 5º que, despassando os limites pressupostuais da fraude e do abuso de direito, desconsidera a pessoa jurídica ‘sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores’”.⁵⁰

Para mais do que isso, entretanto, o art. 4º da LCA presta-se a desconsiderá-la, inclusive, para os efeitos do art. 91, I e II, do Código Penal,⁵¹ incluídos os seus dois novéis parágrafos (ditados pela Lei n. 12.694/2012⁵²). Eis um aspecto a ser ainda maturado pela doutrina nacional, eis que o art. 4º da LCA abre ensejo à execução civil direta dos *bens dos sócios e/ou administradores* da pessoa jurídica condenada criminalmente, *independentemente* da condenação criminal ou da aferição de culpabilidade penal desses mesmos sócios e administradores⁵³ (ressalvando-se tão-só os direitos daqueles que procederam de *boa-fé*, na exata dicção do art. 91, I, do CP - o que exigirá, em via de regra, dilação probatória em sede de embargos à execução). Com efeito, o art. 91 do Código Penal explicita os chamados *efeitos genéricos* da sentença criminal condenatória: transitada em julgado, serve aquela sentença como *título executivo judicial* (art. 475-N, II, do CPC) para o ressarcimento dos danos sofridos, podendo ser imediatamente *liquidada* (se o caso) e *executada*, sem necessidade de ação civil de conhecimento. E, à vista do art.

⁵⁰ V. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Ada Pellegrini Grinover et al., p. 131-132 (g.n.).

⁵¹ In verbis: “**Art. 91.** São efeitos da condenação: **I** - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; **II** - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”. À luz do art. 4º da LCA, tendo sido condenada criminalmente a pessoa jurídica, a execução da sentença penal condenatória poderá inclusive alcançar os seus sócios e/ou administradores, nas hipóteses ali vertidas.

⁵² “§ 1º. Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2º. Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda”.

⁵³ O que é certamente uma novidade do sistema legal brasileiro, pouco encontrada em outros ordenamentos. No sistema penal espanhol, por exemplo, a responsabilidade civil solidária entre as pessoas jurídicas e as pessoas naturais pelos danos infligidos é prevista no código penal, mas apenas em caso de *condenação criminal* de umas e outras (art. 116, 3: “La responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos” [g.n.]). A responsabilidade civil de sócios e administradores não se persegue, portanto, pela via da *disregard doctrine* (ao menos em sede processual penal).

4º, essa execução civil poderá vir a *desconsiderar* a pessoa jurídica condenada, alcançando patrimônio de sócios ou mesmo de administradores. Efeitos *civis*, sem dúvida; mas, agora, regulados para o específico contexto das *condenações criminais* em sede penal-ambiental.

A desconsideração do art. 4º da LCA não se limita, outrossim, ao próprio ato jurídico fraudulento, abusivo ou ilícito, mas *a todo o prejuízo ambiental* por ele causado, ainda quando superior à vantagem financeira fruída pela sociedade ou ao próprio prejuízo das pessoas concretas diretamente atingidas. No Código de Defesa do Consumidor, ao contrário, o ressarcimento aproveita apenas aos consumidores concretamente lesados e corresponde, normalmente, ao próprio lucro excedente da empresa, a não ser nos casos de responsabilidade objetiva pelo fato de produto (art. 12, *caput*, do CDC), em que a regra do art. 28, § 5º, pode ensejar indenizações maiores que a própria vantagem do fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante. Logo, o ressarcimento mais amplo é admitido, em matéria consumerista, de modo mais restritivo, em via de exceção; já em sede penal-ambiental, a restrição aprioristicamente não se põe.

Há mais, porém. Em seara penal-ambiental, mais que a própria *disregard*, pode mesmo ter lugar a **dissolução** da pessoa jurídica, em caráter permanente (“*ex vi*” do art. 24 da LCA c.c. art. 51 do Código Civil), se houver demonstração cabal de que a pessoa moral foi constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido na Lei n. 9.605/1998. Nesses casos, a personalidade jurídica subsiste apenas temporariamente, para os fins da liquidação, até que esta se conclua (art. 51 do CC); e o patrimônio da pessoa jurídica liquidada, considerado instrumento do crime, é perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 91, II, do Código Penal - ressaltando-se, uma vez mais, “*o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé*”).

Convém notar, neste ensejo, que as hipóteses de *desconsideração* (art. 4º da LCA) e de *dissolução* (art. 24 da LCA) distinguem-se nitidamente. Vejamos:

(a) servindo-se a(s) pessoa(s) natural(is) da personalidade jurídica coletiva para perpetrar(em) fraudes, abusos, excessos ou ilícitos lesivos à qualidade do meio ambiente, ou para assegurar a vantagem correspondente (inclusive por meio de fraude contra credores ou confusão patrimonial), a pessoa jurídica poderá ser **desconsiderada**, seja na jurisdição civil (art. 50 do CC), seja na própria jurisdição criminal (art. 4º da LCA), mediante expressa cominação em sentença criminal condenatória, que deverá circunscrever escrupulosamente as responsabilidades civis imediatamente derivadas (art. 91, I e II, do CP, c.c. art. 387, IV, do CPP⁵⁴),

⁵⁴ “O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (redação da Lei n. 11.719/2008). Se o juiz criminal não o fizer, restará ao Ministério Público (quanto aos danos causados ao meio ambiente)

na dimensão subjetiva (i.e., quais as pessoas alcançadas pela medida) e na dimensão objetiva (i.e., quais os danos ao meio ambiente e/ou a terceiros a se reparar e/ou compensar, *ut* art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981);

(2) se, porém, àquele desvio parcial de finalidade (ante a serventia do ente às fraudes, aos abusos, aos excessos etc.), somam-se os pressupostos específicos do art. 24 da LCA - a saber, (a) a *destinação instrumental à prática dos crimes ambientais da Lei n. 9.605/98* e (b) a *preordenação ou preponderância dessa destinação delitual* -, a pessoa jurídica poderá ser **liquidada** em sede de jurisdição penal:⁵⁵ e, nesse caso, torna-se despidiêda, se ainda não declarada, a desconsideração da personalidade jurídica, uma vez que o decreto judicial dissolutório já abarca todos os seus possíveis efeitos jurídicos, inclusive em relação a prejuízos anteriores à liquidação forçada, para todos os fins do art. 91, I, do Código Penal, c.c. arts. 20 e 79 da LCA.

A destinação instrumental para os delitos ambientais dá-se, segundo a lei, se a pessoa jurídica é constituída ou utilizada para *permitir, facilitar* ou *ocultar* a prática de crimes definidos na LCA. Essa, porém, é também uma condição suficiente para a própria *desconsideração da pessoa jurídica*, desde que se dê ao art. 4º da LCA o alcance hermenêutico que propusemos acima; afinal, permitir, facilitar ou ocultar a prática de delitos ambientais significará sempre um desvio de finalidade da pessoa coletiva (art. 50 do CC). Para a *liquidação forçada*, porém, exige-se algo mais. Exige-se que essa destinação delitual - i.e., o desvio finalístico - seja *preponderante* ou *originária* (= *preordenada*). E, para tanto, geralmente haverá necessidade de prova específica em instrução processual

ou à pessoa interessada (quanto aos danos causados a terceiros) promover a liquidação dos danos antes de iniciar a execução civil; mas, ao executá-la, poderá erguer o véu da pessoa jurídica e alcançar as pessoas discriminadas na sentença penal condenatória. Se, porém, o juiz criminal nem ao menos cogitar da desconsideração do art. 4º da LCA em sua sentença condenatória, restará fundada dúvida quanto à possibilidade de que, na execução civil da sentença penal condenatória, possa o *juízo cível* desconsiderar a pessoa jurídica, em decisão incidental no processo de execução, independentemente de ação de conhecimento tramitada no cível. Sem maiores digressões, registramos nosso convencimento de que a resposta a esta indagação é seguramente **afirmativa**: o art. 4º da LCA, se não for manejado imediatamente pelo juiz criminal ao condenar a pessoa jurídica criminosa por delitos ambientais, poderá vir a ser aplicado pelo juiz civil, em sede de execução da sentença penal condenatória. O preceito legal em testilha, que colima impedir o uso obstativo da pessoa coletiva e facilitar a reparação/compensação dos danos ambientais (maximizando, portanto, o direito fundamental derivado do art. 225 da CRFB), deve ser interpretado de modo a alcançar *máxima efetividade*.

⁵⁵ Sobre o procedimento de liquidação na jurisdição penal, veja-se, de nossa lavra, “*Lei n. 9.605/98 – Novas Perspectivas, Velhas Polêmicas*”, in *Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel*, São Paulo, IMPP/FDUSP, 1998, p. 15-19. Propúnhamos a aplicação subsidiária, no que couber, da antiga Lei de Falências (DL n. 7.661/1945); o que segue sendo possível, à vista da Lei n. 11.101/2005, que atualmente regula tanto a falência quanto a recuperação judicial e extrajudicial.

penal. Afinal, nem toda pessoa jurídica instrumentalizada para o crime ambiental terá sido criada para esse fim; e, de regra, tal instrumentalização será *episódica*, não habitual ou preponderante. Nesses casos, poderá caber a desconsideração, mas não a dissolução.

Dáí porque, como apontávamos noutros escritos, não serão raras as hipóteses em que a desconsideração da pessoa jurídica poderá ser declarada na jurisdição penal, sem que, todavia tenha lugar a sua dissolução (por ausente algum dos pressupostos do art. 24 da LCA). E nem todas se efetivarão necessariamente em execuções civis. Imagine-se, por exemplo, que o sócio-dirigente de certa sociedade limitada, ele mesmo pessoa física (art. 2º, *in fine*, da LCA), pratique crime ambiental por meio da instrumentalização ocasional da pessoa jurídica (art. 3º, parágrafo único, da LCA) e seja condenado à prestação pecuniária em favor da vítima ou de entidade pública ou privada com fim social (arts. 8º, I, e 12 da LCA). Suponha-se, porém, que o réu se negue depois a prestá-la. Admita-se, ainda, compreender o magistrado que **(a)** o descumprimento da prestação pecuniária não enseje a conversão do art. 44, § 4º, do CP, mas a execução do art. 51 do CP, na redação da Lei n. 9.268/96;⁵⁶ que **(b)** a referida execução deve ser processada, conforme a legislação fiscal, perante o juízo das execuções criminais, não perante o juízo das execuções fiscais;⁵⁷ e que **(c)** a pessoa jurídica é um obstáculo àquela execução (por ter o condenado, *e.g.*, desviado para o patrimônio social a quase totalidade do seu patrimônio, inclusa a vantagem econômica obtida com o delito, comunicando-a aos demais sócios). Diante desse quadro, o juiz penal poderá igualmente **desconsiderar a pessoa jurídica** (art. 4º da LCA), agora na própria execução penal da prestação pecuniária (*i.e.*, nos próprios autos do processo penal), conquanto não a tenha liquidado, por ausentes os elementos do art. 28 LCA. E poderá fazê-lo independentemente de ulterior execução civil suplementar, mesmo porque a prestação pecuniária *antecipa* a reparação civil pelos danos delituais (art. 45, § 1º, *in fine*, do CP, *c.c.* art. 79 da LCA). Nesse exemplo, a confusão patrimonial com a pessoa

⁵⁶ Cfr., nesse sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. cit., p. 479-480: “Afora a proibição de ‘conversão em prisão’ da pena pecuniária (só existia a pena de multa), consagrada pela Lei n. 9.628/96, as seguintes locuções do novo texto legal (art. 44, § 4º) caracterizam essa exclusão: 1ª) Descumprimento injustificado da restrição imposta. Ora, nas penas pecuniárias (multa, **prestação pecuniária** e perda de bens e valores) não há ‘restrição imposta’: ou cumpre ou não a prestação pecuniária, que não é condicional, como as outras penas restritivas de direitos que são, poderíamos dizer; ‘temporais’, isto é, levam implícito na sua natureza uma referência de tempo. (...) Parece-nos que o fundamento de as penas pecuniárias (multa, **prestação pecuniária** e perda de bens e valores) **não serem conversíveis em pena privativa de liberdade** não reside na mensurabilidade ou não-mensurabilidade destas (aliás, classificação altamente discutível), mas se trata de fundamento político-criminal que, finalmente, procura adotar princípio constitucional que proíbe prisão por dívidas” (negritos nossos, destaques no original).

⁵⁷ Também nesse sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.*, p. 508: “A execução ou ‘cobrança’ da pena de multa integra a persecução penal, cujo único órgão do Estado com ‘competência’ para exercitá-la é o Ministério Público **com assento no juízo criminal**. Com efeito, o **Processo de Execução Penal** é o único instrumento que o Estado pode utilizar, coercitivamente, para tornar efetivo o conteúdo decisório de uma sentença penal condenatória” (negritos nossos, destaques no original).

jurídica está frustrando uma das mais eminentes funções da pena alternativa aplicada, a saber, o ressarcimento parcial dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente, a se prover em favor de vítimas diretas (e.g., membros da comunidade ribeirinha prejudicada pela poluição química) ou de entidades de interesse público (e.g., associação civil de estudos ambientais e defesa ecológica). Por conseguinte, é mister desconsiderá-la - a pessoa jurídica - já na própria execução penal, antes mesmo da qualquer execução civil. O contrário seria remeter a vítima ou a entidade beneficiada à demora natural da jurisdição civil (liquidação, aparelhamento etc.), mesmo em relação ao que já não se controverte, com desnecessária demora e resultados duvidosos.

Aliás, a propósito das penas pecuniárias *lato sensu* (multas e prestações pecuniárias), vale aqui uma derradeira reflexão. Claro está que, em função da redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei n. 9.268/1996, qualquer pena pecuniária sob execução enseja em tese as hipóteses de penetração patrimonial dos arts. 134 e 135, III, do Código Tributário Nacional, por serem próprias da execução fiscal, assim como as hipóteses do art. 10 do Decreto n. 3.708/1919, dos arts. 36 e 40 da Lei n. 6.024/1974, dos arts. 117 e 158 da Lei n. 6.404/1976 e do art. 1.023 do CC, próprias de qualquer execução de devedor solvente por quantia certa. Aqui não há, todavia, genuínas situações de *disregard*⁵⁸ (como há no art. 28 do CDC, no art. 50 do CC ou no art. 4º da LCA), porque em tais casos as penetrações patrimoniais são tendencialmente mais restritas, pressupondo benefícios de ordem ou excessos muito bem individualizados. Já no imo da *disregard doctrine*, o abuso ou desvio de finalidade é o que basta para que se possa atingir imediatamente os bens de qualquer sócio beneficiado, direta ou indiretamente, ainda que minoritário.⁵⁹

5. Ainda a dissolução da pessoa jurídica: novas reflexões

E quanto à *dissolução da pessoa jurídica*, tal qual prevista no art. 24 da Lei n. 9.605/1998? De que se trata essencialmente? E como procedê-la?

Revendo nossa convicção anterior,⁶⁰ compreendemos não se tratar realmente de *pena* (i.e., a “pena de morte” da pessoa jurídica), como atualmente se dá no sistema

⁵⁸ Em sentido contrário, v. SZNICK, Valdir. op. cit., p. 110. V. também Zelmo Denari (quanto ao art. 135 do CTN), para quem “o propósito do legislador foi o de responsabilizar pessoalmente os sócios-gerentes e administradores de empresas privadas, fazendo abstração da respectiva personalidade jurídica (disregard doctrine) sempre que o direito subjetivo de crédito do ente público for resultante da sonegação ou fraude fiscal, apurada por iniciativa da fiscalização, mediante lavratura do competente auto de infração” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Comentários ao código brasileiro de defesa do consumidor*. p. 127-128).

⁵⁹ Afinal, o parágrafo primeiro do art. 28 do CDC, que justamente restringia a responsabilidade patrimonial em regime de *disregard* a administradores, gestores e sócios majoritários, foi **vetado** pelo Presidente da República, sem reversão no Congresso Nacional.

⁶⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Lei n. 9.605/98 – novas perspectivas, velhas polêmicas*. p. 18-20.

espanhol, mas de mero *efeito extrapenal* de determinadas sentenças condenatórias, similar àquele do art. 91, II, “a”, do Código Penal. Existe a respeito, porém, grande dissidência doutrinária. Entendendo ser a dissolução uma autêntica pena criminal, citem-se, entre outros, José Carlos Meloni Sicoli⁶¹ e Luís Paulo Sirvinskas.⁶² No entanto, fosse mesmo essa a “*mens legislatoris*”, a dissolução constaria do art. 21 da LCA, figurando entre “*as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º*” (como hoje se dá, aliás, no art. 33, 7, do código penal espanhol). Não é o que fez o legislador pátrio. E, não bastasse o argumento topológico, impende ainda reconhecer, em esforço de interpretação sistemática, que a hipótese do art. 24 da LCA corresponde à mesma “*ratio juris*” do art. 92, I, “a”, do Código Penal: “*efeito da condenação com o qual o Estado [...] procura evitar que os instrumentos idôneos para delinquir caiam em mãos das pessoas*”.⁶³ Esse efeito não está vinculado à gravidade objetiva do delito ou à culpabilidade do agente (culpabilidade reativa da pessoa jurídica e/ou culpabilidade por ricochete das pessoas naturais implicadas); vincula-se apenas ao *mal uso* que se possa fazer de uma ficção jurídica. Não se trata, pois, de *efeito principal* da sentença penal condenatória, como são as penas e medidas de segurança, porque não diz com o fato-crime imputado ou com a culpabilidade do agente, mas de *efeito secundário* da sentença penal condenatória, com feição *extrapenal* (civil).

Explica-se bem, por essa vereda, o fato de a legislação penal não disciplinar o procedimento de liquidação forçada da pessoa jurídica. Se o efeito é civil, o intérprete deve naturalmente se socorrer ao regramento civil (= não-penal) que rege a matéria: outrora, o Decreto-lei n. 7.661/1945; e, agora, a Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas), notadamente em seus arts. 77, 99, 100 e 108 a 153 (conquanto se deva observar, em algum momento, os interesses creditícios discriminados pelo art. 29, § 1º, da Lei n. 7.210/1984 - Lei de Execução Penal). Daí a desnecessidade de o legislador penal elaborar um “subsistema” próprio para a aplicação da medida (como se poderia extrair, p.ex., do voto condutor no HC n. 92.921-4 - *supra*).

Atente-se a que a Lei n. 9.605/1998, em seu art. 24, considera instrumento do crime o *patrimônio* da pessoa jurídica, não ela própria. No entanto, é também evidente que o preceito praticamente *desconsidera* a personalidade jurídica da entidade, por não exigir sequer a *denúncia-crime* da pessoa coletiva (à diferença, p.ex., do art. 21 da LCA, em que se fala de *pena* e se presume, conseqüentemente, o ajuizamento de ação penal em face da pessoa jurídica, à luz do princípio da correlação entre a acusação e a sentença).

⁶¹ A Tutela Penal do Meio Ambiente na Lei n. 9.605, de 13 de fevereiro de 1998. Boletim IBCCrim, n. 65 (edição especial), p. 05.

⁶² Questões polêmicas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Boletim IBCCrim, n. 65 (edição especial), p. 08.

⁶³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Código penal interpretado. cit., p. 555.

Com efeito, “o princípio da correlação entre acusação e sentença, também chamado da congruência da condenação com a imputação, ou, ainda, da correspondência entre o objeto da ação e o objeto da sentença, liga-se ao princípio da inércia da jurisdição e, no processo penal, constitui efetiva garantia do réu, dando-lhe certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação”; daí que “não pode o juiz condenar o réu por fato não articulado na denúncia, que venha a ficar evidenciado durante o fluir do processo, ou abranger na sentença co-réu não incluído na denúncia, no caso em que a participação venha a ficar evidenciada durante a instrução; nessas hipóteses, impõe-se nova acusação, seja por aditamento ou denúncia separada”.⁶⁴ Assim, fosse uma pena criminal, não poderia o juiz decretar a liquidação forçada da pessoa jurídica, ainda que constataste a sua constituição ou utilização exclusiva ou preponderante para o ilícito, se a própria pessoa coletiva não houvesse sido citada no processo penal movido em face das pessoas naturais. Esse não é, todavia, o espírito do art. 24 da LCA. Vazado em termos diversos daqueles prescritos no art. 21, a norma admite a liquidação forçada da pessoa jurídica, *independentemente de ação penal própria*, desde que o juízo se convença de sua constituição ou utilização preponderante para permitir, facilitar ou ocultar a prática dos crimes da LCA. Sustentar o contrário significaria elevar a própria hipótese do art. 24 à condição de “*fattispecie*” para a pena de dissolução, tornando-a um *tipo penal* à parte, com violação oblíqua ao art. 5º, XXXIX, da CRFB (legalidade penal), já que o legislador evidentemente não tencionou descrever fato típico penal naquele preceito, se o enunciou no Capítulo II (“*Da aplicação da pena*”). Quando quis descrevê-los, fez com a devida técnica, a partir do art. 29, já no Capítulo V (“*Dos crimes contra o meio ambiente*”).

A medida de liquidação forçada do art. 24 da Lei n. 9.605/98 corresponde, pois, a uma *consequência* (= *efeito*) *extrapenal da sentença penal condenatória*, uma vez presentes os seus pressupostos, a saber, a *preordenação* ou *preponderância da serventia delitual* e a *destinação instrumental à prática dos crimes ambientais da Lei n. 9.605/98*. A destinação instrumental se dá por “*permissão*” quando se realizam, por seu intermédio, os supostos do injusto típico (*e.g.*, os vertidos poluentes são autorizados no âmbito gerencial da pessoa jurídica e executados por sua estrutura de empresa, à sua conta e no interesse das pessoas naturais que a constituíram). A destinação se dá por *facilitação*, de outro turno, quando a pessoa jurídica é instrumentalizada para secundar a atividade ilícita (*e.g.*, seus armazéns servem como cativeiro para espécimes introduzidos ilegalmente no país, *ut* art. 31 da LCA, que serão depois comercializados fora da empresa). A destinação se dá por *ocultação*, enfim, quando a pessoa jurídica serve para iludir a persecução penal e assegurar a impunidade dos crimes (*e.g.*, pessoa jurídica constituída com o falso objetivo de prestar

⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 178 e 182.

serviços de turismo ecológico, apenas para sediar-se nas proximidades de área de florestas e permitir a extração ilegal incriminada no art. 44 da LCA). Em todos os exemplos citados, a constatação de que a pessoa jurídica fora constituída *apenas* para ensejar (= “permitir”) o delito, facilitá-lo ou ocultá-lo, ou de que tem servido *preponderantemente* para tais desideratos, é suficiente para o decreto de liquidação forçada, ainda que a própria pessoa jurídica não tenha sido denunciada em situação de codelinquência. E não poderia ser diferente. Sob tais circunstâncias, a personalidade jurídica - obtenível com o simples registro dos atos constitutivos (art. 45 do CC) - é um reles *instrumento* do crime ambiental, sem ter subjacente a si qualquer “*affectio societatis*” genuína (e, nalguns casos, sem nem ao menos possuir patrimônio próprio). Os crimes, nessas hipóteses, não são realizados “no interesse” ou “em benefício” da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*, da LCA); bem ao contrário, a pessoa jurídica é que foi *realizada* - no sentido de ser engendrada como pessoa formal - “em benefício” e “no interesse” da “*societas sceleris*”. Como é um mero instrumento, não se justifica condená-la para os efeitos do art. 3º da LCA (seria como condenar criminalmente o cão atizado contra a vítima); mas, a despeito disso, a entidade jurídica **pode** (e **deve**, como medida de boa política criminal) ser liquidada, nos exatos termos do art. 24 da Lei n. 9.605/98. Essa liquidação far-se-á sob a jurisdição penal, no juízo das execuções criminais, aplicando-se os ditames da Lei n. 11.101/2005 e do Código Civil, no que couber e for necessário (e.g., no concurso de credores e na classificação dos créditos, na distribuição das sobras patrimoniais aos eventuais credores de boa-fé, na publicidade dos atos etc.). A repartição do patrimônio liquidado em favor das próprias vítimas do delito (art. 29, § 1º, “a”, da LEP) e também dos terceiros de boa-fé (assim, e.g., dos eventuais ex-empregados, *ut* art. 449, *caput*, *in fine*, da CLT, e art. 83, I, da Lei n. 11.101/2005) decerto *se justifica*, a despeito da regra legal de perdimento do patrimônio para o Fundo Penitenciário Nacional (art. 24 da LCA), com aquela mesma razão que autoriza a ressalva do art. 91, II, do CP (“*direito do lesado ou de terceiro de boa-fé*”). Afinal, “*ubi eadem ratio ibi idem ius*”.

A pessoa jurídica dissolvenda conservará sua personalidade até a conclusão da liquidação (art. 51 do CC) e a consequente distribuição definitiva do patrimônio residual a quem de direito, com o perdimento do sobejante para o Fundo Penitenciário Nacional. Durante o procedimento de liquidação, determinar-se-á a averbação de sua dissolução judicial no registro onde estiver inscrita; e, ao seu término, ordenar-se-á o cancelamento de sua inscrição (art. 51, §§ 1º e 3º, do CC).

A nossa medida de dissolução judicial seguia de perto, no direito comparado, a medida prevista no antigo art. 129, “b”, do código penal espanhol de 1995⁶⁵

⁶⁵ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre* (na redação anterior à *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, que alterou o predito art. 129). No entanto, com o advento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas

(dita “*consecuencia accesorio*”), que também ali não se podia entender como pena, pelos mesmos motivos já apresentados acima. O preceito em comento previa a “*disolución de la sociedad, asociación o fundación*”, com a consequente extinção de sua personalidade jurídica. Cuidava-se da “morte civil” da pessoa jurídica (se bem que havida no processo penal), conforme a emblemática expressão de Silvina Bacigalupo.⁶⁶ Mesmo na Espanha, entretanto, sustentaram alguns - Gracia Martín, Pasamar Boldova, Alastuey Dobón - que a medida, de máximo rigor no tocante às pessoas jurídicas, devia ser reservada somente para casos de organizações com atividade ilícita *finalística* ou *preponderante* (tal como previsto, em boa hora, na legislação penal-ambiental brasileira). Também na Espanha, ademais, o legislador não descrevia o procedimento de liquidação ou de dissolução das sociedades, associações ou fundações; nem por isso, a doutrina acanhava-se ou reputou ineficaz o dispositivo legal. Isso porque, como bem gizara Bacigalupo, “*em qualquer caso, a imposição da tal consequência deverá levar implícitas as formalidades legais necessárias prescritas em cada caso para a dissolução de uma pessoa jurídica*”.⁶⁷ Tal é a compreensão atinada quando pugnamos pela remissão à Lei de Falências e ao próprio Código Civil, no que couber.

6. Conclusão

*“Flores que colho, ou deixo,
Vosso destino é o mesmo.
Via que sigo, chegas
Não sei aonde eu chego.[...]”*

Esses versos são de Fernando Pessoa, o menestrel dos paradoxos, na assinatura de Ricardo Reis. Mostram bem como caminhos supostamente contraditórios podem surpreender o caminhante, levando-o, todos, ao mesmo ponto de chegada. Ou mesmo a lugar nenhum.

no código espanhol, o texto original do art. 129 foi revogado, porque a dissolução da pessoa jurídica transformou-se inequivocamente em **pena criminal** (art. 33, 7, “b”): “*Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita*”), prevista juntamente com as demais penas reservadas às pessoas morais (multas, suspensão de atividades, inabilitação para subvenções etc.) - *diversamente* do que se fez no Brasil, insista-se. A medida acessória de dissolução, ademais, segue prevista no texto global, ao menos formalmente (v., e.g., o art. 520, referindo a “*disolución de la asociación ilícita*” ainda como “*consecuencia accesorio*”, embora com remissão ao antigo art. 129).

⁶⁶ Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal de 1995. In: BACIGALUPO, Enrique (Org.). *Derecho penal económico*, p. 114-115.

⁶⁷ *Idem*, p. 115.

Na visionária engenharia técnico-jurídica incorporada à Lei n. 9.605/1998 para emprestar concreção à norma do art. 225, § 3º, da Constituição, o Poder Legislativo inadvertidamente lançou mão de caminhos aparentemente contraditórios - dizíamos antitéticos - para assegurar, a um tempo, a devida repressão penal e a efetiva reparação civil nas casuísticas de criminalidade ambiental. Avalizando um inédito tratamento das pessoas jurídicas como *sujeitos da ação penal* (e não mais como seus instrumentos ou objetos), o legislador viu-se instado a *considerá-las* no descortino das novas responsabilidades penais, realizando a expressa vontade constitucional (“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas [...]”). Logo adiante, porém, para que a ficção plasmada em realidade não se tornasse um obstáculo à reparação dos danos ambientais experimentados pela sociedade civil e pelas vítimas individuais, o legislador entendeu por bem prever também a sua *desconsideração*, relativizando o que já se havia relativizado em sentido contrário.

O aparente desencontro semântico poderia ter levado a lugar nenhum. Mas, porque na verdade se respondeu muito bem à transversalidade própria do problema (que envolve a necessidade histórica de desmistificar o dogma da irresponsabilidade penal de pessoas coletivas, mas também a necessidade econômica de não fazer da pessoa jurídica um obstáculo para os efeitos civis ou mesmo penais das sentenças penais condenatórias), chegou-se, sim, a um lugar comum. Ou, melhor, *senalizou-se a chegada* - porque, afinal, o passo além ainda não foi dado, mas apenas ensaiado. Dar o passo definitivo (ou, ao revés, recuar dois outros em direção ao Direito Penal oitocentista de von Liszt) é a indelegável missão do Supremo Tribunal Federal. Porque, ao menos neste particular, já não há mais o que se esperar dos legisladores. O Congresso Nacional fez a sua parte há quase quinze anos. Resta assumir a quebra paradigmática. Ou repudiá-la, negando retoricamente a literalidade constitucional.

O ponto de chegada, onde doravante se cruzarão a “consideração” (penal) e a “desconsideração” (civil) da pessoa jurídica, será o da progressiva concretização de um explícito escopo de Estado: a *tutela jurídica integral do meio ambiente ecologicamente equilibrado* (art. 225, *caput*, da CRFB). Integral no plano *repressivo*, porque a pessoa jurídica não servirá mais como manto de impunidade, já que legalmente responsável, ainda quando em seu bojo não se possam individualizar responsabilidades pessoais. Integral no plano *reparatório*, porque a pessoa jurídica igualmente não servirá como escudo contra as pretensões de ressarcimento da sociedade civil e dos terceiros lesados pelas atividades ilícitas perpetradas. Integral, enfim, no plano *preventivo*, como sói acontecer em sede ambiental, porque uma rede mais coesa e emaranhada de responsabilidades tende a demover, por sua efetividade, as investidas do criminoso eventual.

No final, se o preceito constitucional do art. 225 detém alguma normatividade (como decerto detém), e se os preceitos definidores de direitos fundamentais devem ser interpretados de modo a surtir a sua máxima eficácia (Canotilho⁶⁸), os caminhos legislativos e hermenêuticos não poderiam mesmo seguir em outra direção, por mais dissonantes que fossem. Porque, afinal, “*a busca dos interesses mais fundamentais é o princípio fundamental da racionalidade material, o qual determina a histórica do Estado Constitucional Democrático*” (Kriele⁶⁹). A razão estará no fim, não no percurso.

São Paulo, setembro de 2013.

Referências

- BACIGALUPO, Silvina. *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código Penal de 1995*. In: BACIGALUPO, Enrique et al. *Derecho penal económico*. Derecho penal económico. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- BASOCO, Juan Terradillos. *Derecho penal del medio ambiente*. Madrid: Trotta, 1997.
- BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social*. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1977.
- BENETI, Sidnei Agostinho. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: notas diante da primeira condenação na justiça francesa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 731, set. 1996.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos et al. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal*. Trad. Paulo José da Costa Júnior, Alberto Silva Franco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 1.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- _____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica à luz da Constituição Federal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, Ed. especial, n. 65, 1998.

⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 1151: “Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...] sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”.

⁶⁹ KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático*. Trad. Urbano Carvelli, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 66.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal na constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CERVINI, Raúl. *Macrocriminalidad económica*: apuntes para una aproximación metodológica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 11, 1995.

CORRÊA, Lamartine. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Lei n. 9.605/98*: novas perspectivas, velhas polêmicas. *Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel*, São Paulo, n. 4, 1998.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.

FISSE, Bent. *Reconstructing Corporate Criminal Law*: deterrence, retribution, fault, and sanctions. *Southern California Law Review*, Los Angeles: University of Southern California, v. 56, n. 6, sept. 1983.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. São Paulo: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado*: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos*: o poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública. Trad. James F. S. Cook. São Paulo: Página Aberta, 1995.

PRADEL, Jean. *Droit pénal compare*. Paris: Dalloz, 1995.

_____. *Principes de droit criminel*. Droit pénal général. Paris: Cujas, 1999.

PRADO, Luiz Regis. *Crime ambiental*: responsabilidade penal da pessoa jurídica? *Boletim IBCCrim*, São Paulo, Ed. esp., n. 65, 1998.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Quadro comparativo das infrações penais contra o ambiente. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, Ed. Esp., n. 65, 1998.

- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.
- SICOLI, José Carlos Meloni. A tutela penal do meio ambiente na lei n. 9.605, de 13 de fevereiro de 1998. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, Ed. Esp., n. 65, 1998.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. Questões polêmicas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, Ed. Esp., n. 65, 1998.
- SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- VINCIGUERRA, Sergio. *Introduzione allo studio del diritto penal inglese*. I principi. Padova: Cedam, 1992.
- WELLS, Celia. *Corporations and criminal responsibility*. New York: Clarendon Press, 1993.